Die materielle Rechtswirkung der Hinterlegung im Zivilprozeß und in der Zwangsversteigerung

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staats-Wissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Dr. Rudolf Goldstein
aus Stargard in Pommern
Rechtsanwalt in Berlin

Berlin-Schöneberg
Hoffmann & Campe's Verlag und Druckerei
1914.

Die materielle Rechtswirkung der Hinterlegung im Zivilprozeß und in der Zwangsversteigerung

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staats-Wissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Rudolf Goldstein
aus Stargard in Pommern
Rechtsanwalt in Berlin

ACAD. JUGD. BAT. BIBL.

Berlin-Schöneberg
Hoffmann & Campe's Verlag und Druckerei
1914.

Referent:

Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy

Inhalts-Übersicht.

§ 1. Einleitung . . . . . Seite 5

Kapitel 1.

Die Rechtsquellen.

§ 2. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung . . . . . „ 10
§ 3. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . „ 16

Kapitel 2.

Das Rechtsverhältnis zur Hinterlegungsstelle.

§ 4. . . . . Seite 20

Kapitel 3.

Hinterlegung zur Sicherheitsleistung.

§ 5. Pfandrechtswirkung der Hinterlegung . . . . . „ 30
§ 6. Rang und Entstehung des Pfandrechts . . . . . „ 39
§ 7. Inhalt und Ausübung des Pfandrechts . . . . . „ 50

Kapitel 4.

Hinterlegung
nach § 713, II und 923 der Zivilprozeßordnung.

§ 8. Hinterlegung des Streitgegenstandes nach 713, II ist bedingte Erfüllung . . . . . Seite 57
§ 9. Hinterlegung nach § 923 begründet ein Pfandrecht . . . „ 73

Kapitel 5.

Hinterlegung im Vollstreckungsgang und gemäß § 75 der Zivilprozeßordnung.

§ 10. Vorbemerkung (Fall des § 885) . . . . . Seite 84

A. Einwirkung der Hinterlegung auf den Fortbestand der beizutreibenden Forderung.

I. Bei Pfändung von Geld und beweglichen Sachen.

§ 11. Die Bedeutung der Zahlungsfiktion in den §§ 815, III und 819 ZPO. . . . . Seite 88

§ 12. Begrenzung der Zahlungsfiktion, insbesondere durch Hinterlegung des Erlöses . . . . . „ 97

II. Bei Pfändung von Forderungen und Rechten.

§ 13. . . . . Seite 104

B. Einwirkung der Hinterlegung auf die dinglichen Rechtsverhältnisse.

§ 14. . . . . Seite 106

§ 15. Insbesondere das Pfandrecht an dem Hinterlegten . . „ 112

C. Einwirkung der Hinterlegung auf die Leistungspflich des etwaigen Drittschuldners.

§ 16. Die Hinterlegung des § 75 ist Sicherheitsleistung . . Seite 118

§ 17. Hinterlegung durch den Drittschuldner nach § 853 und 839 ist Erfüllung . . . . . „ 141

§ 18. Die Hinterlegungsfälle der Zwangsversteigerung.

1. Hinterlegungen zur Sicherheitsleistung §§ 67 ff., 153 ZVG. . . . . „ 152

2. Hinterlegungen im Verlaufe des Verfahrens §§ 65, I, 49, III ZVG. . . . . „ 156

3. Hinterlegungen bei der Erlösverteilung §§ 117, 120 ff. ZVG. . . . . „ 162

Anlage.

Übersicht der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Hinterlegungsfälle . . . . . „ 175

Literatur . . . . . „ 179

§ 1.

Einleitung.

Die Zivilprozeßordnung bedient sich in einer großen Anzahl von Fällen der Hinterlegung als Aushilfsmittel, um dem Widerstreit der Interessen der an einem schwebenden Prozeß beteiligten Parteien gerecht zu werden.

In § 108 ist als hauptsächliches Mittel zur Sicherheitsleistung die Hinterlegung von Geld oder von Wertpapieren vorgesehen. Sicherheitsleistung bedeutet die dem Berechtigten eines künftigen oder bedingten Anspruches gegebene Gewähr für die richtige Erfüllung des Anspruches durch den Verpflichteten. Die Rechtsordnung bietet im Prinzip nur dem fälligen Anspruch einen Schutz; denn die ultima ratio, die Erzwingung und Erfüllung, kann füglich erst eintreten, wenn der Verpflichtete zur Erfüllung verbunden ist. Trotzdem erzeugt das Rechtsleben in vielen Fällen bereits ein Bedürfnis nach vorzeitigem Schutz, weil gerade oft nur die vorbeugende Hilfe „rechtzeitig" kommt, die im Augenblick der Verpflichtung zur Leistung eintretende aber sich als verspätet erweist. So gewährt denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch in zahlreichen Fällen dem Anspruchsberechtigten neben dem Rechte auf die Leistung selbst den Hilfsanspruch auf Sicherheitsleistung. Wenn auch bei logischer Betrachtung jede Obligation dem Gläubiger einen zukünftigen Anspruch gewährt[1]) — denn ihr Wesen besteht gerade in einer Bindung auf längere Zeit (obligatio) der Parteien gegeneinander und in dem Erwarten ihrer Leistungen — so treten doch die Fälle, in denen das

[1]) Dernburg, System des Römischen Rechts, Bd. II, S. 537.

Gesetz die Sicherheitsleistung heranzieht noch häufiger in den dauernden Beziehungen auf, welche das Sachenrecht (z. B. Nießbrauch, Dienstbarkeit), das Familienrecht (Güterstand, Eltern- und Kindesverhältnis), und das Erbrecht (Vorerbschaft und Nacherbschaft) erzeugen.

In ähnlicher Weise bedingt auch der Prozeß Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander, die von einer gewissen Dauer sind und in die Rechtsstellung bald des Einen, bald des Anderen oft empfindlich eingreifen.

Zu einer ganz besonderen Bedeutung gelangte die Sicherheitsleistung im Römischen Prozeßrechte. Das ius civile kannte nur eine bestimmte Anzahl Aktionen, d. h. Klagemöglichkeiten. Mit der Ausdehnung des Rechtsverkehrs über die engen Grenzen Roms, ergaben sich aber eine Menge Ansprüche, die als schutzwürdig empfunden, aber doch durch ius civile nicht geschützt wurden. Um diesen eine Verfolgbarkeit im Klagewege zu sichern, wählte man folgenden Ausweg: Der Prätor veranlaßte die Parteien, eine stipulatio des alten Rechts über die in Streit befangene Sache oder Geldsumme abzuschließen, die durch die erwartete richterliche Entscheidung als bedingt galt. Man stritt also im Prozesse selbst gar nicht mehr um das ursprüngliche Rechtsgeschäft selbst, sondern um die zur Sicherheit eingegangene stipulatio. Hierbei darf man nicht vergessen, daß die streng abstrakte Kraft der stipulatio schon für sich als eine Sicherheit angesehen werden mußte (Verbalkaution), auch ohne daß der Prätendent eine tatsächliche Gewalt über die Streitsache erhielt.[1])

Wenn nun auch diese allgemeine Bedeutung einer Sicherheitsleistung heut verschwunden ist, so spielt sie doch auch jetzt noch im Prozesse eine erhebliche Rolle.

Der Prozeß bildet das Mittel für den Berechtigten, seinen Anspruch gegen den widerstrebenden Schuldner (im weitesten Sinne dieses Wortes) durchzuführen. Die Zwangsvollstreckung soll als dessen Endzweck dazu dienen, unter Anwendung der staatlichen Gewalt, die Leistung zu erzwingen.[2]) Nun kann nach den Vor-

---

[1]) Vgl. hierüber Bekker, Aktionen des Römischen Privatrechts, Bd. II, Kap. XVI, S. 35 ff.

[2]) Vgl. die Ausführungen Steins in seiner kürzlich erschienenen Schrift „Grundfragen der Zwangsvollstreckung", besonders § 1—3.

schriften der §§ 257—59 ZPO. in der Regel nur eine Klage auf sofortige Leistung erhoben werden, d. h. es kann nur ein bereits fälliger Anspruch mit Klage verfolgt werden. Die Einklagbarkeit künftiger Ansprüche ist auf ganz bestimmte Ausnahmen beschränkt. Schon hieraus ergibt sich ohne weiteres eine Zurücksetzung des Klägers, der nach dem Eintritt der Fälligkeit erst noch die Abwickelung eines zeitraubenden Verfahrens abwarten muß, ehe er die Vollstreckung vornehmen kann. Inzwischen aber bleibt der geschuldete Gegenstand weiter den Einflüssen des Schuldners ausgesetzt und der Rechtssphäre des Klägers entzogen. Oder selbst bei fungiblen Leistungen läuft der Kläger die allgemein aus jedem Zeitablauf resultierenden Gefahren, daß sich die Leistungsfähigkeit des Beklagten als solche verschlechtere.[1]) Hier lag es für das Gesetz nahe, durch Sicherheitsleistung einen Ausgleich zu schaffen.

Eine weitere Schwierigkeit bildet das Instanzenwesen. Die Rechtsordnung muß einerseits bestrebt sein, schon dem Urteile einer unteren Instanz die Achtung vor dem staatlichen Ausspruch als solchem und die Kraft der Durchführbarkeit zu sichern. Andererseits verlangt die Rücksichtnahme auf die menschliche Unzulänglichkeit, daß nicht stets das Verdikt des ersten Richters als unabänderlich von den Parteien hingenommen werden muß, sondern der Möglichkeit des Angriffs und der Abänderbarkeit unterstellt wird. Dies hat dazu geführt, in der Gerichtsverfassung eine Stufenleiter von richterlichen Behörden einzusetzen, von denen die höhere zur Nachprüfung des Rechtsspruchs der niederen berufen ist. Der Gedanke an die Anfechtbarkeit des erstrichterlichen Ausspruches führt also schon bei dessen Fällung in gewisser Weise zu Zweifeln gegen seinen Bestand. Die Erwägung des sich hieraus ergebenden Widerstreits zwischen den Interessen des Klägers, der eine Änderung des jetzigen Rechtszustandes wünscht, und des Beklagten, der den vorhandenen aufrecht erhalten wissen will, führt ebenfalls dazu, daß der Gesetzgeber als Hilfsmittel zu dem Erfordern einer Sicherheitsleistung greift.

Eine andere Gruppe von Fällen der Sicherheitsleistung beruht auf den Sonderprozessen des Arrestes und der einstweiligen Verfügung. Hier verlangt der Antragsteller auf Grund der bloßen

[1]) Oertmann, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 79, S. 245.

Glaubhaftmachung einen raschen Ausspruch über sein Begehren. Es mag deshalb zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der richterlichen Anordnung sprechen, die Möglichkeit des Irrtums ist aber hier eine noch größere als in dem strengeren Verfahren des gewöhnlichen Prozesses. Der schleunige Angriff enthält also eine Gefahr für den Beklagten. Andererseits ist auch der Widerspruch des Beklagten odiös, da er doch den Arrestgrund in der Gefährdung des gegnerischen Anspruches gegeben hat. Hieraus ergeben sich fernere Sicherheitspflichten und das Gesetz hat sogar in der Erkenntnis der Unzulänglichkeit all dieser Nachprüfungen im § 921, Abs. II, geradezu gestattet, daß die Glaubhaftmachung durch die Sicherheitsleistung ersetzt werde.

Neben diesen Hauptgedanken gibt es noch einige andere Fälle, in denen durch die Sonderheiten des Prozeß- und Vollstreckungszweckes die Gefahr der Entstehung künftiger Ansprüche erwächst, der das Gesetz durch das Erfordern einer Sicherehitsleistung zu begegnen sucht. So z. B. bei der Zulassung eines noch nicht legitimierten Prozeßvertreters § 89, eines klagenden Ausländers § 110 bis 113, oder bei der Verurteilung eines Schuldners zu Unterlassungen § 198, Abs. III.

Eine Regelung der Frage, welche Wirkung die als hauptsächliches Mittel dieser Sicherheitsleistung vorgesehene Hinterlegung hat, fehlt der Zivilprozeßordnung, so daß hierüber Zweifel entstanden sind.

In zwei der vorbezeichneten Fälle, nämlich in § 713, Abs. II, bei der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil, erwähnt das Gesetz noch besonders neben der Sicherheitsleistung die Hinterlegung und in § 923, Abs. II, ist besonders vorgesehen, daß zur Abwendung eines Arrestes die Hinterlegung einer Geldsumme gestattet werden müsse. Diese Unterscheidungen haben deshalb noch zu einem besonderen Streite Veranlassung gegeben.

Als eine weitere Hauptgruppe von Fällen, in denen das Gesetz die Hinterlegung vorsieht, sind endlich diejenigen zusammenzufassen, in denen der Schuldner eines Gegenstandes oder einer Summe vom Gesetz angehalten wird, diese zu hinterlegen statt sie seinem Gläubiger abzuführen, oder in denen dieselbe Verpflichtung dem Gerichtsvollzieher auferlegt wird, in dessen Hände sie durch die

Vollstreckung gelangt sind. Der Grund liegt in den letzteren Fällen entweder in dem Zweck der Vollstreckung, wenn diese nur auf einem Arrest, 930, II, oder auf einem nur vorläufig vollstreckbaren Urteil beruht, gegen das der Schuldner die in § 713, II vorgesehenen Abwendungsmaßregeln getroffen hat (§ 720); oder darin, daß mehrere Gläubiger Anspruch auf das Hinterlegte erheben und eine autoritative Erledigung im Verteilungsverfahren erfolgen muß.

Die Rechtswirkung und Bedeutung der Hinterlegung in allen diesen Fällen zu untersuchen, ist die Aufgabe der nachfolgenden Darstellung.

Eine Übersicht aller in der ZPO. vorkommenden Hinterlegungsfälle ist in der Anlage gegeben. Die Beifügung der Ziffern in der alten Fassung soll die Orientierung in der älteren Literatur erleichtern.

Kapitel 1.

Die Rechtsquellen.

§ 2.

Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

I. Bei dieser Wichtigkeit der Hinterlegung für den Prozeß sollte man annehmen, daß die Zivilprozeßordnung auch eine entsprechend eingehende Regelung des Instituts enthalte; dem ist aber nicht so. Es sind vielmehr nur über die Sicherheitsleistung allgemeine Vorschriften gegeben, in denen, wie wir sehen werden, die Hinterlegung als hauptsächlichste Form der Sicherheit angegeben ist. Aber auch diese Vorschriften sind äußerst dürftig. Zwar trägt der 6. Titel (§ 108 bis 113) die allgemein klingende Überschrift „Sicherheitsleistung". Bei Betrachtung seines Inhalts ergibt sich aber, daß der größere Teil, nämlich die §§ 110 bis 113 einen speziellen Unterfall behandeln, nämlich die Prozeßkostensicherheit des klagenden Ausländers.

Die ZPO. bringt vielmehr nur 3 Paragraphen, die allgemeine Vorschriften über die Sicherheitsleistung enthalten, nämlich die §§ 108, 109 und 715. Sonstige Vorschriften, in denen die Hinterlegung außerhalb der Sicherheitsleistung behandelt wäre, fehlen gänzlich.

Der § 108 regelt die Mittel der Sicherheitsleistung:

> „Die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit ist, sofern nicht die Parteien ein anderes vereinbart haben oder dieses Gesetz eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuläßt, durch Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren zu bewirken, welche nach § 234, Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Sicherheitsleistung geeignet sind oder nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren.

Die Vorschriften des § 234, Abs. 2 und des § 235 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung."

Während das Bürgerliche Gesetzbuch eine ganze Reihe von Formen der Sicherheitsleistung kennt (§ 232), kommt also für den Prozeß nur eine einzige in Betracht, die Hinterlegung, und zwar als Hinterlegung von Geld und als Hinterlegung der bestimmten in § 234, Abs. 1, näher bezeichneten sogenannten mündelsicheren Wertpapiere. Für den Fall des § 923, welcher die Hinterlegung als Mittel zur Abwendung eines Arrestes kennt, ist dies sogar noch weiter dahin eingeschränkt, daß nur die Hinterlegung baren Geldes gestattet ist. Insbesondere ist ausgeschlossen die im Römischen Recht bekannte Verbalkaution, eine bloße Bekräftigung der Verpflichtung, insbesondere durch stipulatio oder Eid (cautio iuratoria),[1]) ferner die Pfandbestellung und Bürgschaft. Diese Mittel wurden ausgeschieden, damit nicht „neben und nach dem Streite über die Pflicht zur Sicherheitsleistung noch ein fernerer Streit über die Hinlänglichkeit der angebotenen Kautionsmittel entstehe."[2])

Weitere Vorschriften über die Sicherheitsleistung allgemeiner Natur enthalten nur noch die §§ 109 und 715, welche das Verfahren bei der Rückgabe einer Sicherheit regeln. Von diesen ist der § 109 der umfassendere. Er gilt für alle Sicherheiten mit Ausnahme der durch § 715 betroffenen. Beide Vorschriften entsprechen dem Bedürfnis nach einem einfachen Verfahren, durch das die Rückgabe der Sicherheit nach Wegfall ihrer Veranlassung angeordnet wird. Denn die amtlichen Hinterlegungsstellen sind von der Landesgesetzgebung meist in der Weise gebunden, daß sie die hinterlegten Gegenstände oder Beträge nur auf die Anordnung des Gerichts herausgeben.

§ 109 schreibt vor, daß nach dem Wegfall der Veranlassung für eine Sicherheitsleistung[3]) die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist, die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen hat. Nach Ablauf der Frist hat das Gericht auf Antrag die

---

[1]) Bekker, Aktionen, S. 35 ff.; Windscheid, Pandekten II, § 283.

[2]) Begründung des Entwurfs, S. 121; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 204.

[3]) Wann die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen ist, wird von der herrschenden Meinung dahin bestimmt, es müsse feststehen, daß dem Gegner des die Sicherheit Leistenden kein Schaden mehr entstehen könne. (Gaupp-Stein, Anm. III zu § 109; RG. Bd. 50, S. 376 ff.). Anderer

Rückgabe der Sicherheit anzuordnen, wenn nicht inzwischen die Erhebung der Klage nachgewiesen ist.

Nur wenn der Gegner wirklich Ansprüche erhebt, soll also der umständlichere Klageweg eintreten, während in den übrigen Fällen einfach die Rückgabe der Sicherheit durch das Gericht angeordnet wird. Eine Verfügung des Gerichts wird aber von den Hinterlegungsstellen ohne weiteres befolgt.[1])

Ein noch einfacheres Verfahren ordnet für drei bestimmte Fälle der § 715 an. Diese drei Fälle sind die des § 710 und des § 713: § 710 enthält die Vorschrift, daß Urteile auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. § 715, I gestattet dem Gericht auch in denjenigen Fällen, in denen die Anordnung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit an sich vorgeschrieben ist, sie trotzdem von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig zu machen. 713, II bestimmt, daß dem Schuldner auf Antrag nachzulassen ist, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden. In diesen drei Fällen bedarf es nun nach § 715 zur Anordnung der Rückgabe der Sicherheit nicht einmal der vorgängigen Fristsetzung an den Gegner zur Erhebung seiner Ansprüche, sondern das Gericht ordnet nach der Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils, die durch ein Zeugnis des

---

Meinung ist Levis in Buschs Zeitschrift, Bd. 34, S. 165 ff. Er will als ausschlaggebend jeden endgiltig entscheidenden Ausgang des Prozesses ansehen, indem er nicht mit der herrschenden Meinung die Möglichkeit eines Schadens, sonders ganz allgemein die Ungewißheit des Ausgangs des Rechtsstreits als den Anlaß zur Sicherheitsleistung ansieht. Der Vorschlag von Levis ist aber mit Recht nicht durchgedrungen, denn er scheitert m. E. schon an dem oben im Text, Seite 5, erläuterten Begriffe der Sicherheitsleistung überhaupt. Wenn die Sicherheitsleistung dazu bestimmt ist, dem Berechtigten die Durchführung eines zukünftigen Anspruchs zu gewährleisten, so ist klar, daß hier als der zu sichernde Anspruch der als möglich gedachte Schadensanspruch in Frage kommt. Hierbei muß man allerdings das Wort „Schaden" nicht in dem speziellen technischen Sinne verstehen. Er soll in diesem Zusammenhange nur einen terminus ersetzen, der einheitlich die unter sich verschiedenen zu sichernden Ansprüche umfaßt. So lange also ein solcher bestehen kann, muß auch dem Berechtigten der Zugriff in die Sicherheit erhalten bleiben. Der äußere Umstand, daß der Ausgang eines Prozesses ungewiß ist, bildet dagegen nur die tatsächliche Vorbedingung zu dem Bedürfnis nach einer Sicherstellung, nicht aber die Veranlassung selbst.

[1]) § 14 Ziff. 3, § 17 der Preuß. Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913.

Gerichtsschreibers gemäß § 706 ZPO. nachzuweisen ist, ohne weiteres die Rückgabe an.

II. Die vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen sind aber auch die einzigen allgemeinen Inhalts, welche die ZPO. über die Materie der Hinterlegung gibt. Dagegen fehlt die Regelung einer Hauptfrage, nämlich der nach den Rechtsverhältnissen an der geleisteten Sicherheit oder den sonst hinterlegten Gegenständen oder Beträgen.

Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung, welcher dem Reichstage am 29. Oktober 1874 zuging, enthielt hierüber zunächst gar keine Bestimmung. Er weist noch nicht einmal die soeben behandelten Vorschriften über die erleichterte Rückgabe der Sicherheiten auf. Diese sind vielmehr erst durch die Novelle von 1898 hineingekommen.[1])

Dagegen wurde in der ersten Reichstagskommission der Versuch gemacht, eine Bestimmung über die Rechtsverhältnisse an hinterlegten Beträgen zu treffen. Hier stellte der Abgeordnete Eysoldt den Antrag, dem § 658 (jetzigem § 804) folgenden 4. Absatz beizufügen:

> „Durch die Sicherheitsleistung des Schuldners erwirbt der Gläubiger an den hinterlegten Wertobjekten in gleicher Weise Pfandrecht wie durch die Pfändung an dem gepfändeten Gegenstand.“[2])

Dieser Antrag wurde angenommen.[3]) Über eine Debatte ist nicht berichtet.

Der Paragraph lautete demnach nach den Beschlüssen der ersten Lesung:

> „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand.
>
> Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vor-

---

[1]) Als § 101 a und b vgl. Begründung des Entwurfs der Novelle, S. 90 f.; Hahn, Materialien, Bd. 8, S. 89; die Trennung in die jetzigen §§ 109 und 715 ist erst in der Reichstagskommission erfolgt. Protokolle, S. 48; Hahn, Bd. 8, S. 298.

[2]) Protokolle, S. 370—371; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 825.

[3]) Protokolle, S. 374, Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 828

zugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.

Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.

Durch die Sicherheitsleistung des Schuldners erwirbt der Gläubiger an den hinterlegten Gegenständen im Verhältnis zu anderen Gläubigern die im 2. Absatz bestimmten Rechte."[1])

Die gleiche Fassung wurde auch in der zweiten Kommission[2]) beibehalten. Neue Anträge waren hier überhaupt nur zu den ersten drei Absätzen gestellt worden, und auch eine Debatte fand nur über diese statt, indem nochmals — wie schon in der ersten Lesung — erwogen wurde, ob man den Pfändungsakt selbst mit der Wirkung eines Pfandrechtes ausstatten solle oder nicht. Es war unter anderem beantragt, den ganzen § 658 zu streichen, womit freilich eine Klärung der Sachlage auch nicht gerade erzielt worden wäre. Der Paragraph gelangte aber wie bisher, also auch mit der Bestimmung des Absatzes 4 zur Annahme.[3])

Bei dieser Fassung, die eine Regelung unserer Frage gebracht hätte, blieb es jedoch nicht. In der Revision der zweiten Lesung wurde vielmehr jener Absatz 4 wieder gestrichen.[4])

Allerdings hätte diese Bestimmung keine vollständige Regelung der Sache gebracht. Sie behandelt vielmehr von den überhaupt in der ZPO. vorgesehenen Sicherheitsleistungen nur eine verhältnismäßig geringe Gruppe von Fällen, nämlich diejenigen, in denen der Schuldner dem Gläubiger Sicherheit leistet. Dagegen sind alle diejenigen Fälle, in denen umgekehrt der Gläubiger dem Schuldner Sicherheit zu leisten hat und diejenigen, in denen ein Dritter Sicherheit leistet (§ 771), übergangen. Diese Lückenhaftigkeit war wohl auch der hauptsächlichste Grund der Streichung. Allerdings hat man nun auch eine umfassende Regelung nicht für angezeigt erachtet.

Zu Gunsten der Streichung jenes Absatzes 4 wurde angeführt, nach dem System des Entwurfes sei es als selbstverständlich ange-

[1]) Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 936; die von Cohn bei Gruchot, Bd. 32, S. 576 wiedergegebene Fassung entspricht nicht ganz dem Beschlusse.

[2]) Protokolle, S. 566—570; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 1022—1026.

[3]) Protokolle, S. 570; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 1026.

[4]) Protokolle, S. 713—716; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 1150—1133.

sehen worden, daß der Gläubiger in den hier vorgesehenen Fällen an den hinterlegten Gegenständen ein Pfandrecht oder wenigstens ein diesem gleichstehendes Recht erwerbe. Die Bestimmung sei daher nicht notwendig und könne nur zur Verwirrung führen. Besonders habe sich dies in den Beratungen der Kommission für die Konkursordnung gezeigt. Dort seien bei Beratung des Absonderungsrechts Zweifel aufgetaucht, ob der Fall des Abs. IV unter die Faustpfandrechte des (jetzigen) § 48 oder unter die Pfändungspfandrechte des (jetzigen) § 49 falle. Bei der ausdrücklichen Bestimmung, die nun der Absatz 4 treffe, müsse man aber annehmen, daß ohne diese besondere Bestimmung weder ein Faustpfandrecht noch ein Pfändungspfandrecht begründet werde. In diesem Falle müsse man also in den Fällen des Abs. 4 der Hinterlegung die Wirkung einer Absonderung besonders beilegen. Die Konkursordnungs-Kommission hatte deshalb ihre Beschlußfassung hierüber bis zur Beschlußfassung der Zivilprozeß-Kommission ausgesetzt.

Ferner wurde bereits hier geltend gemacht (von dem Geh. Ober-Justizrat Kurlbaum II), daß ein Unterschied zwischen der Hinterlegung zur Sicherheitsleistung und der Hinterlegung des Schuldbetrages gemacht werden müsse. Ersterer begründe ein Pfandrecht, letzteres wirke als Zahlung. Auch dies sei ein Bedenken gegen die Beibehaltung des geplanten Absatzes 4.

Dem traten zwar die Abgeordneten Dr. Lasker, Dr. Bähr und der Urheber des Abs. 4, Abgeordneter Eysoldt, entgegen, indem sie einerseits einen juristisch greifbaren Unterschied zwischen der Hinterlegung zur Sicherheitsleistung und der Hinterlegung des Schuldbetrags leugneten, andererseits die Aufnahme einer Bestimmung, welche die Bedeutung der Hinterlegung klarlege, forderten; diese Bestimmung schade nichts, wenn es richtig sei, daß die Hinterlegung ein Pfandrecht begründe, sei dies aber zweifelhaft, so empfehle sich ein ausdrücklicher Ausspruch umsomehr.

Trotzdem wurde der Absatz 4 gestrichen.

So fehlt also der Zivilprozeßordnung in ihrer jetzigen Gestalt eine ausdrückliche und zusammenhängende Regelung der Wirkungen der Hinterlegung. Dies festzulegen bleibt also der Literatur und Praxis überlassen. Hier haben sich verschiedene Ansichten darüber gebildet. Im Folgenden soll versucht werden, einen Beitrag zu deren Klärung zu liefern.

§ 3.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Frage nach der Rechtswirkung der Hinterlegung, die wir uns hier vorlegen, ist eine materiell-rechtliche und es könnte daher vielleicht wundernehmen, daß wir deren Beantwortung überhaupt in der Zivilprozeßordnung suchen und finden zu können glauben. Wenn nun auch dies Gesetz naturgemäß seinem Titel entsprechend vorwiegend verfahrensrechtliche Fragen regelt, so ist doch die Innehaltung des behandelten Gebiets nicht so streng festgehalten worden, daß nicht auch eine große Menge von Übergriffen in das materielle Privatrecht sich darin finden. Und zwar enthält die ZPO. außer den rein prozeßrechtlichen Normen nicht nur Vorschriften des sogenannten „materiellen Prozeßrechts", d. h. solcher Rechtsinstitute, die zwar einen Einschuß von materieller Art enthalten, aber doch eine enge Verwandtschaft mit dem Prozeß haben, sondern sie gibt auch zahlreiche Grundsätze wesentlich materiellen Inhalts. Dieser Umstand erklärt sich geschichtlich sehr einfach dadurch, daß die Zivilprozeßodnung in ihrer zeitlichen Entstehung vor den zivilrechtlichen Reichsgesetzen steht. Die Folge davon war, daß sich der Gesetzgeber bemühte, bereits damals allgemeinere Fragen, deren Vereinheitlichung im Interesse des Prozeßrechts lag, in diesem formellen Gesetze zu behandeln. (Ein ähnlicher Vorgang wie umgekehrt die Übergriffe des alten Handelsgesetzbuches in das formelle Recht.) Man muß daher bei der Behandlung der durch die Zivilprozeßordnung bedingten materiellen Rechtshandlungen sich zunächst fragen, ob die ZPO. selbst über ihre Wirkung ausdrücklich oder durch den Zusammenhang ihrer Bestimmungen etwas aussagt.

Dies wird dann der Fall sein, wenn sich der Betrachter sagen muß, daß die ZPO. auch schon vor der Schaffung des einheitlichen Bürgerlichen Reichsgesetzbuches die betreffende Frage hat materiell entscheiden wollen. Erst wenn dies nicht der Fall ist, darf auf die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes, jetzt also auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurückgegriffen werden.[1])

Es ist daher von Bedeutung, sich für unsere Frage über die Anwendung und Behandlung der Hinterlegung im Bürgerlichen Gesetzbuch klar zu werden.

Der § 108 ZPO. setzt die Hinterlegung als einen bekannten Begriff voraus, sagt aber selbst nicht, was darunter zu verstehen sei. Die Bezugnahme der Begründung des Entwurfs auf die Prozeßgesetze Württembergs, Artikel 155, Bayerns, Artikel 123, den Preußischen Entwurf, § 139, und den Norddeutschen Entwurf, § 165,[2]) ergeben aber, daß damit eine Hinterlegung bei Gericht oder bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle gemeint ist.[3])

Das Bürgerliche Gesetzbuch bedient sich dieser Hinterlegung als Aushilfsmittel in zwei Richtungen.

Einmal wird sie im § 232 als Mittel herangezogen, durch das sich der Schuldner in bestimmten, in § 372 aufgezählten Fällen von seiner Leistungspflicht befreien kann. Wie aber die Hinterlegung zu geschehen hat, ist im BGB. selbst nicht bestimmt, sondern es ist durch die Art. 144—146 des Einführungsgesetzes den Landesgesetzgebungen überlassen worden, dies zu regeln, und zwar gehen die Vollmachten an die Landesgesetzgebungen nicht nur dahin, zu bestimmen, was Hinterlegungsstelle ist (Artikel 144), sondern sie können auch Normen von materieller Bedeutung, insbesondere über den Nachweis der Empfangsberechtigung und über den Verkauf hinterlegter Gegenstände treffen (Artikel 145). So sind in den Bundesstaaten entsprechende Ausführungsverordnungen entstanden.[4]) Für Preußen galt die Hinterlegungsordnung vom 14. März

---

[1]) Vgl. über das Verhältnis der ZPO. zum BGB.: Oegg, Die Hinterlegung nach § 853 ZPO. und ihre befreiende Wirkung, Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, Bd. 2, S. 304.

[2]) Begründung des Entwurfs, S. 120; Hahn, Materialien, Bd. 2, S. 204.

[3]) Cohn bei Gruchot, Bd. 32, S. 578.

[4]) Vgl. die Zusammenstellung bei Neumann, Handausgabe des BGB., Bd. 3, S. 136.

1879 in der Fassung des Artikels 84 AG. zum BGB.,[1]) die jetzt durch die Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 ersetzt ist (Gesetz-Samml. S. 225). Die Landesgesetzgebung kann aber, wie im § 4 noch zu zeigen sein wird, zwar das materielle Rechtsverhältnis zwischen dem Hinterleger und seinem Gegner einerseits, und der Hinterlegungsstelle andererseits regeln, nicht aber das durch die Hinterlegung zwischen dem Hinterleger und seinem Gegner geschaffene.

In dieser Richtung bringt das BGB. selbst Vorschriften für die Zwecke der beiden Anwendungsfälle der Hinterlegung, die von ihm selbst vorgesehen sind.

Der § 233 bestimmt für die Hinterlegung zur Sicherheitsleistung:

> Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

Die letztere Alternative gilt für die Preußische Hinterlegungsordnung hinsichtlich hinterlegten Geldes, da nach deren § 7 das hinterlegte Geld Eigentum des Staates wird.

Die Hinterlegung zur Erfüllung gemäß § 372 hat, wenn sie rechtmäßig erfolgt, zunächst die Wirkung, daß der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegten Sachen verweisen kann, daß der Gläubiger die Gefahr trägt und daß der Schuldner während der Hinterlegung keine Zinsen zu zahlen und keinen Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten hat (§ 379). Weiter geht die Wirkung, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist. Dann nämlich wird der Schuldner durch die Hinterlegung in gleicher Weise von seiner Leistung befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte (§ 378). Hierbei kann der Ausschluß der Rücknahme nach § 376 auf dreifache Weise geschehen:

1. Wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, daß er auf das Recht der Rücknahme verzichtet.

---

[1]) Vgl. unten S. 21. Die Bayerische Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899 (Ges. u. Verordng. Bl. S. 1033) schließt sich eng an die Preußische H.-O. an.

2. Wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt.
3. Wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

Diese Bestimmungen sind also besonders für die Zwecke der im BGB. vorgesehenen Hinterlegungsfälle gegeben und eine analoge Anwendung auf das Gebiet der ZPO. ist nur dann möglich, wenn eine Untersuchung im Einzelfalle ergibt, daß der Zweck und der Zusammenhang des einzelnen Rechtsinstituts in der ZPO. den gesetzgeberischen Grundgedanken mit dem des BGB. gemein hat.

Schon daraus, daß der Hinterlegung im BGB. selbst so gänzlich von einander verschiedene Wirkungen beigelegt werden, ergibt sich klar, daß der Hinterlegung nicht als solcher, mit einer etwa aus der juristischen Natur des Instituts folgenden logischen Notwendigkeit, die Kraft innewohnt, eine bestimmte Rechtswirkung zu erzeugen; sonst könnte nicht das BGB. ihr bald eine stärkere, bald eine schwächere Wirkung zuschreiben. An sich ist sie nur eine Tatsache, die verschiedene Möglichkeiten der rechtlichen Folgen in sich trägt, sie hat aber für sich keinen „juristisch technischen Inhalt".[1]) Cohn vergleicht sie treffend mit der Tradition, welche in der gleichen Weise verschiedene Wirkungen äußern kann und die „ihren Inhalt und ihre Rechtswirkung erst erhält aus dem Zwecke, zu welchem, und aus der Absicht, in welcher sie erfolgt." Dieser Zweck und diese Absicht ergeben sich in der Regel aus dem Rechtsgeschäft, mit dem die Handlungen in Zusammenhang stehen, und aus dem bei ihrer Vornahme obwaltenden Willen der Parteien. Hier aber, wo das Gesetz selbst die Hinterlegung fordert und zur Erreichung von Rechtsvorteilen oder Abwendung von Rechtsnachteilen geradezu dazu zwingt, muß deren Bedeutung aus dem Willen des Gesetzgebers selbst abgeleitet werden.

Die Rechtswirksamkeit der Hinterlegung ist also je nach dem Zwecke, den die ZPO. bei ihrer Zulassung verfolgt, zu bestimmen und muß in der sich hieraus ergebenden Gruppierung der Einzelfälle untersucht werden.

---

[1]) Cohn, a. a. O., S. 579.

Kapitel 2.

Das Rechtsverhältnis zur Hinterlegungsstelle.

§ 4.

In dieser Beziehung haben die Artikel 145 und 136 des EG. zum BGB. in wichtigen Punkten der Landesgesetzgebung die nähere Regelung überlassen.

Sie lauten:

Art. 145: Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann, sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171, Abs. 3, und des § 1269, Satz 3, des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

Art. 146: Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Wert-

papiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§ 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Auf Grund dieser Vorbehalte sind in den deutschen Einzelstaaten besondere Hinterlegungsordnungen ergangen; in Preußen bestand seit dem 14. März 1879 eine Hinterlegungsordnung, die durch den Artikel 84 des preußischen AG. zum BGB. eine dem BGB. angepaßte Neufassung erfuhr. Dieses Gesetz ist nun durch die Hinterlegungsordnung vom 31. April 1913 abgelöst worden. Die wesentliche Neuerung des Gesetzes gegenüber der bisherigen Hinterlegungsordnung liegt in der Übertragung der Hinterlegungsgeschäfte von den Verwaltungsstellen (Bezirksregierungen) auf die Amtsgerichte. Die letzteren waren bisher nur zur „vorläufigen Verwahrung bis zur Dauer von 6 Wochen" zuständig und hatten, wenn der Hinterlegungsgrund länger andauerte, die hinterlegten Objekte an die Verwaltungskassen abzuführen. Hiermit wurde die vorläufige Verwahrung in die Hinterlegung übergeleitet. Dieses Doppelwesen soll durch die neue Ordnung beseitigt werden. (Begründung des Entwurfs in den Anl. zu den Verhandl. des Herrenhauses 1912, Seite 592). Soweit Landesrecht in Betracht kommt, ist im folgenden diese Hinterlegungsordnung zugrunde gelegt.

Es wird vielfach verneint, daß nach dieser Hinterlegungsordnung das Rechtsverhältnis der staatlichen Hinterlegungsstelle überhaupt einen privatrechtlichen Charakter hätte. So vertrat Oertmann[1]) den Standpunkt, daß das Verhältnis wenigstens des hinterlegenden Schuldners zur Hinterlegungsstelle öffentlich rechtlichen Charakter trage, obwohl er schon damals zugab, daß die Hinterlegungsstelle nach der Anerkennung der Legitimation auf die Rückzahlung gemäß der condictio ob causam datorum oder sine causa, also immerhin nach privatrechtlichen Grundsätzen hafte[2]) Diese strenge Ansicht scheint er allerdings jetzt in seinem Kommentar zum allgemeinen Teil und Recht der

[1]) Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 79, S. 247 ff.
[2]) A. a. O., S. 252.

Schuldverhältnisse des BGB.[1]) aufgegeben zu haben und erkennt jetzt an, daß das BGB. aus der Hinterlegung einen privatrechtlichen Anspruch auf Rückerstattung gewähre.

Jedoch steht der preußische Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenz-Konflikten noch jetzt auf dem Standpunkte, der Anspruch auf Auszahlung eines hinterlegten Betrags sei dem ordentlichen Rechtsweg entzogen (Entscheidung vom 26. März 1904),[2]) ohne aber dabei die privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses an sich zu leugnen. Eigentlich öffentlich-rechtlichen Charakter des Hinterlegungsverhältnisses nehmen für das geltende Recht nur noch an: Endemann, S. 818; Kopf, Das Hinterlegungsverhältnis.

Meines Erachtens ist freilich nicht zu bestreiten, daß das Verhältnis zwischen der staatlichen Hinterlegungsstelle und den Privatpersonen einen stark öffentlich-rechtlichen Charakter trägt. Denn, wie mit Recht betont wird, sind die öffentlichen Hinterlegungsstellen als Bewahrer des hinterlegten Gutes deshalb gewählt worden, weil hierdurch ein über den Parteien stehendes Rechtssubjekt die Aufbewahrung und die zeitliche Zuteilung des Hinterlegten an den Berechtigten übernimmt, „das im öffentlichen Interesse für beide Parteien gleiches Recht und gleiche Schatten im Wettkampf verteilt".[3]) Diese ratio der Hinterlegungseinrichtung bewirkt aber meines Erachtens nicht, daß deswegen dem Hinterlegungsverhältnis überhaupt jede Spur des Privatrechtlichen abgesprochen werden müßte. Im Gegenteil ergibt sich aus den Vorschriften des BGB., daß dies die Hinterlegung und insbesondere den Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des Hinterlegten privatrechtlich aufgefaßt wissen will. Das geht für die schuldtilgende Hinterlegung daraus hervor, daß in den §§ 373, 380 und 382 „das Recht des Gläubigers zum Empfang der hinterlegten Sache" in Einzelheiten geregelt wird, andererseits dem Schuldner meist das Zurücknahmerecht gewährt wird. In noch stärkerem Maße gilt dies für die Hinterlegung zur Sicherheitsleistung. Denn in § 233 wird für diejenigen Hinterlegungsordnungen, welche bestimmen, daß hinterlegtes Geld

[1]) Anm. 5 vor § 372 und Anm. 2 b zu § 233 BGB.

[2]) Abgedruckt in der Deutschen Juristen-Zeitung 1904, S. 655 und in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Bd. 21, S. 55.

[3]) Oertmann im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 79, S. 249.

oder Wertpapiere in das Eigentum der Hinterlegungsstelle fallen, vorgeschrieben, daß die Forderung auf Rückerstattung Gegenstand des Pfandrechtes sei. Es wird also vom BGB. eine solche Forderung vorausgesetzt, die Gegenstand eines Pfandrechts sein kann, dies kann aber nur eine privatrechtliche Forderung, nicht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch sein. Schon der Gebrauch des terminus „Forderung" in § 233 schließt das letztere aus. Denn das BGB. bezeichnet als „Forderung" regelmäßig nur Ansprüche aus Schuldverhältnissen, also Ansprüche des Privatrechts.

Die in den Art. 144—146 EG. zum BGB. den Landesgesetzen gewährten Vollmachten zur Regelung des Hinterlegungswesens können daher, wenn nicht die Möglichkeit gegeben werden soll, diese Grundgedanken des BGB. zu stören, nur den Sinn haben, daß die landesgesetzlichen Hinterlegungsordnungen Bestimmungen treffen können, die an Stelle einer im einzelnen Falle sonst notwendig werdenden lex contractus zu treten geeignet sind. Nur so sind die Vorbehalte des Einführungsgesetzes verständlich.[1]) Auch die (nicht erschöpfende) Aufzählung der Vollmachten in Artikel 145 beweist dies. Hiernach ist die Landesgesetzgebung befugt, den Nachweis der Empfangsberechtigung zu regeln, vorzuschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere in das Eigentum der Hinterlegungsstelle fallen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amts wegen angeordnet werden kann und daß der Anspruch auf Rückerstattung mit Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen erlischt. Diese hier aufgezählten Fälle betreffen also sämtlich nur Einzelheiten des Innenverhältnisses, nicht aber die Grundlagen des Rechtsverhältnisses. Die Landesgesetzgebung ist daher nicht befugt, Bestimmungen im Widerspruch zum BGB. zu treffen.[2])

Der Hinterlegungsakt ist also ein privatrechtlicher Vertrag zu Gunsten eines Dritten.[3]) Zwischen der Hinterlegungsstelle und dem Hinterleger stellt sich dieser Vertrag als ein modifizierter Verwah-

---

[1]) Ebenso Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 444, Anm. 893.

[2]) Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 2 vor § 372 BGB.

[3]) So Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 442 ff.; Müller in Iherings Jahrbuch, Bd. 41, S. 471 ff.; Beer, Hinterlegung, S. 56 ff.

rungsvertrag dar, und in dem Falle, daß die hinterlegten Gegenstände nach Landesgesetz Eigentum der Hinterlegungsstelle werden, als ein nach den Grundsätzen des Darlehens zu beurteilender Vertrag (§ 700 BGB.). Der hieraus resultierende Rückforderungsanspruch des Hinterlegers ist also privatrechtlicher Natur.

Die Annahme eines Vertrags stößt nicht deswegen auf Schwierigkeiten, weil für die Hinterlegungsstelle ein Zwang zur Annahme der von dem Privaten angebotenen Hinterlegung besteht. Dieser Zwang spielt bereits im BGB. eine Rolle, indem es eine in der Regel zur Annahme der Hinterlegung bereite Stelle in seinen diesbezüglichen Bestimmungen voraussetzt, aber auch die Hinterlegungsordnungen der Landesgesetze statuieren vielfach einen Annahmezwang (nicht jedoch die Preußische Hinterlegungsordnung). Ein solcher Kontrahierungszwang hindert aber beim Zustandekommen des Vertrags nicht daran, diesem seine Kontraktnatur zuzugestehen, wie denn auch bei den im Postgesetz vorgesehenen Fällen eines Kontrahierungszwanges (§ 3 des Gesetzes vom 28. Okt. 1871) nicht daran gedacht wird, diesen Verträgen ihre Vertragsnatur abzustreiten.[1])

Welche Rechte der Gegner des Hinterlegenden erwirbt, soll erst im späteren Verlaufe der Darstellung (unten § 5 ff.) behandelt werden.

Mit dieser Auffassung von der privatrechtlichen Natur der Hinterlegung läßt sich die von dem Preußischen Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenz-Konflikten vertretene Anschauung, daß die Ansprüche auf Auszahlung hinterlegter Summen nicht im ordentlichen Rechtswege verfolgbar seien, durchaus vereinen.[2]) Denn dieser Gerichtshof bezweifelt selbst nicht, daß ein privatrechtliches Verhältnis zwischen dem Hinterlegenden und dem Staate obwalte; nur aus den Bestimmungen des öffentlichen Rechts, welche

[1]) Ebenso Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 444, Anm. 893; Müller in Iherings Jahrbuch, Bd. 41, S. 470; Beer, Hinterlegung, S. 51 f.; Mühsam, Die gerichtliche Hinterlegung, S. 8.

[2]) Diese Ansicht ist für das frühere Recht ausgesprochen in folgenden, im Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten, abgedruckten Entscheidungen: 1882, S. 242; 1884, S. 284; 1894, S. 51; 1896, S. 117; (auch abgedruckt bei Stölzel, Rechtsprechung, S. 504 ff.; die Festhaltung auch für das BGB. verteidigt die Entscheidung D. J.-Z. 1904, Sp. 655 und Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. 21, S. 55.

dieses Verhältnis modifizieren, folgert er, daß der **Nachweis** der Empfangsberechtigung, also die Prüfung der Legitimation des um die Auszahlung Ansuchenden in der Hinterlegungsordnung von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten aus geordnet sei, und daß deshalb hierüber nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hätten.[1]) In der zum BGB. ergangenen Entscheidung (vgl. S. 24, Note 2) wird dann weiter ausgeführt, an diesem Rechtszustande habe auch das BGB. nichts geändert und insbesondere sei Artikel 145 so auszulegen, daß gerade der dort besonders hervorgehobene und zur Ordnung durch die Landesgesetzgebung verstattete „Nachweis der Empfangsberechtigung" dem öffentlichen Rechte überwiesen werden dürfe.

Nur die Legitimationsprüfung also, nicht aber die Verfolgung des Anspruches selbst (die allerdings in der Regel mit dem Erfolg oder Mißerfolg der Feststellung der Legitimation erledigt sein wird) will der Kompetenz-Gerichtshof den ordentlichen Gerichten entziehen. Die privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses und der hieraus resultierenden Ansprüche leugnet er nicht. Diese Ansicht kann also aus den oben angeführten Gründen durchaus gebilligt werden. Der Grund, welchen Eccius[2]) dagegen anführt, die Legitimation zur Sache sei von der Geltendmachung des Anspruches nicht zu trennen, ist wohl nicht durchschlagend, weil es sich hier nicht um eine Trennung der Inhaberschaft des Anspruches von dem Bestehen handelt, sondern nur um die Prüfung der Frage: Ist der N a c h w e i s der Berechtigung nach den Vorschriften der Hinterlegungsstelle genügend geführt oder nicht? Beer[3]) führt aus, es sei gerade für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, der Instanz für öffentliche Streitigkeiten, und der Bürgerlichen Gerichte maßgebend, nicht ob der Anspruch seinem Inhalte nach in das Gebiet des öffentlichen Rechtes oder des Privatrechtes gehöre, sondern ob seine B e g r ü n d u n g aus privatrechtlichen oder öffentlich rechtlichen Vehältnissen abgeleitet werde. Die Begründung selbst aber sei nach dem gesamten Inhalte der Prozeßverhandlungen zu beurteilen. Daß die Zweiteilung des Verfahrens

---

[1]) Vgl. B e e r, Hinterlegung, S. 46.
[2]) Preuß. Priv.-Recht II, § 139, Note 95.
[3]) S. 48.

nach der Meinung des Kompetenz-Gerichtshofes auch praktisch durchführbar ist, zeigt Beer an folgendem Beispiel: „Der Gläubiger verlangt Herausgabe des für ihn hinterlegten Gegenstandes; die Hinterlegungsstelle weigert sich, weil der Gläubiger die in der Hinterlegungsordnung bzw. in den Instruktionen für die Hinterlegungsstelle verlangte Legitimation nicht geführt habe.“ In diesem Falle sind die Hindernisse der Auszahlung in der Tat öffentlich-rechtlichen Charakters, weil sie aus den für die Hinterlegungsstelle als Behörde geltenden öffentlichen Bestimmungen resultieren. Die Prüfung dieser Frage gehört also vor die Verwaltungsbehörden. „Weigert sich aber die Hinterlegungsstelle, z. B. weil die Kosten der Hinterlegung nicht gezahlt seien, oder behauptet jemand, nach erfolgter Auszahlung ein besseres Recht als Empfänger zu haben, so ist die belangte Hinterlegungsstelle nur Partei des privatrechtlichen Vertrages und muß sich die Klage gefallen lassen.“[1])

Auch Oertmann in seiner Arbeit im Zivilistischen Archiv sagt S. 251 a. a. O. trotz seiner damals ziemlich ausgesprochenen Parteinahme für den öffentlichrechtlichen Charakter des Hinterlegungsverhältnisses:

„Das freilich muß bemerkt werden — und das nur besagen auch die Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofs — nur soweit es sich um die Prüfung der Legitimation handelt, kann der Ausschluß des Rechtswegs gerechtfertigt werden. Sobald die Hinterlegungsstelle ohne Grund fernerhin die Auszahlung verweigert, verläßt sie den ausschließlichen Standpunkt des über den Einzelinteressen thronenden Wächters der salus publica und steigt selber in die Arena der Parteien hinab Alsdann muß sich die Behörde gefallen lassen, als persona privata, bloß als Fiskus behandelt zu werden; dann kann sie sich der Zivilklage nicht mehr entziehen.“

Allerdings will Oertmann dem Berechtigten in diesem Falle nur eine condictio ob causam datorum oder sine causa zubilligen. Während m. E. folgerichtig die Klage aus der Verwahrung oder dem Darlehen zutrifft. Denn wenn er einmal — wie auch wir — zugibt, daß nur die Legitimationsprüfung den Verwaltungsbehörden unterliegt, so muß er auch die Klage nicht nur aus dem allgemeinen Ge-

[1]) Entscheidungen des Kompetenz-Gerichtshofs vom 14. Okt. 1893. (Min.-Bl. f. i. Verw. 1894, S. 51; Stölzel, Rechtsprechung, S. 506.)

sichtspunkte der condictio, sondern aus dem Rechtsgeschäft gewähren, das dem Anspruch zugrunde liegt. Die obigen Erwägungen für die Annahme eines wesentlich privatrechtlichen Verhältnisses, das aber hinsichtlich der Prüfung des Nachweises der Empfangsberechtigung einen öffentlich-rechtlichen Charakter trägt, hat auch noch nach der Einführung des BGB. volle Geltung. Das BGB. hat es abgelehnt, in die landesgesetzlichen Regelungen des Hinterlegungswesens weiter einzugreifen, als dies durch die Bestimmungen des Textes geschehen ist, und hat dieser Stellungnahme durch die Vorbehalte der Artikel 145, 146 des Einführungsgesetzes Ausdruck gegeben. Daß man hierbei gerade insonderheit die Vorschriften des Landesrechts über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht berühren wollte, zeigt ein Vorgang in der Reichstagskommission zur Beratung des Einführungsgesetzes. Dort wurde der Vorschlag gemacht, einen Absatz einzufügen, der bestimmen sollte:

> „Aufgehoben werden diejenigen Vorschriften, welche den Rechtsweg für die Ansprüche gegen die Hinterlegungsstelle ausschließen oder beschränken."

Allerdings trat hierbei die Ansicht hervor, daß die im Preußischen Recht geltende Ausschließung des Rechtswegs eine Anomalie sei, weil es sich bei den Ansprüchen gegen die Hinterlegungsstelle um privatrechtliche handle. Trotzdem wurde der Antrag nach einer Entgegnung des Regierungsvertreters zurückgezogen, welcher darauf hinwies, daß die Bestimmung des Preußischen Landesrechts dem § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 entspreche, durch den ein Kompromiß zwischen Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung geschaffen und aufrecht erhalten werden sollte. Es empfehle sich nicht, in diesen Rechtszustand einzugreifen.[1])

Die von dem Preußischen Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte verfochtene Anschauung, daß die Prüfung des Nachweises der Empfangsberechtigung dem ordentlichen Rechtswege entzogen sei, entspricht demnach auch noch dem jetzigen Stand der Gesetzgebung, da das BGB. keine Bestimmung enthält, die

---

[1]) Bericht der Reichstagskommission Nr. 440 D (IV. Session 1895/96), 3. Anlage, S. 2114.

ihr zuwider liefe und auch der Vorbehalt des Artikels 145 EG. eine Einschränkung nicht erfahren hat.[1])[2])

Auch die Hinterlegungsordnung vom 31. April 1913 gibt keinen Anlaß von dieser Ansicht abzuweichen. An den geschilderten Grundanschauungen über das Hinterlegungsverhältnis hat dies Gesetz nichts geändert. Der öffentlich-rechtliche Charakter zeigt sich nach wie vor darin, daß die Annahme des Objekts zur Hinterlegung und dessen Herausgabe auf eine Verfügung der Hinterlegungsstelle erfolgt (§ 4, Abs. 1 und § 13). Zu diesen Entscheidungen sind die Hinterlegungsstellen als Glieder der Staatsgewalt berufen und üben damit ein staatliches Hoheitsrecht aus. Dieser Machtspruch ist daher einer Anfechtung im Klagewege entzogen. Bei den Beratungen ist gerade auch die Frage der Zulassung des Rechtsweges erwogen worden. Es wurde aber ausdrücklich abgelehnt, von dem bisherigen Rechtszustande abzuweichen und den Rechtsweg zu eröffnen.[3])

---

[1]) Vgl. die oben zitierte Entscheidung des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte, D. J.-Z. 1904, S. 655.

[2]) Der Streit hat neuerdings bei der Beratung der neuen Preußischen Hinterlegungsordnung wiederum eine andere Form angenommen. Im § 3 des Entwurfs war bestimmt:

Abs. I: Beschwerden gegen die Entscheidungen der Hinterlegungsstelle werden im Aufsichtswege erledigt.

Abs. III. Soweit die auf Beschwerde ergangenen Entscheidungen des Landgerichtspräsidenten oder des Präsidenten des Amtsgerichts in Berlin-Mitte die Annahme zur Hinterlegung oder die Herausgabe hinterlegter Sachen betrifft, entscheidet über die weitere Beschwerde der Justizminister.

Abs. IV. Sind Verwaltungsbehörden Hinterlegungsstellen, so werden die zur Entscheidung über die Beschwerde zuständigen Behörden durch den zuständigen Minister bestimmt.

In der Begründung des Entwurfs zu diesem § 3 (S. 593) wird diese Regelung damit erläutert, daß das Hinterlegungsverfahren nicht zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehöre, sondern Verwaltungssache sei.

Gegen diese Auffassung kämpfte demnächst der Berichterstatter der Justizkommission des Herrenhauses an, indem er die Zugehörigkeit der Hinterlegungssachen zur freiwilligen Gerichtsbarkeit verteidigte (a. a. O., S. 624 ff.) und dementsprechend nicht die Entscheidungen durch die Aufsichtsinstanzen, sondern durch die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit forderte. Er trat mit Entschiedenheit dafür ein, daß der Rechtsweg zur Verfolgung der Ansprüche gegen die Hinterlegungsstelle zuzulassen sei, weil es sich um ein

privatrechtliches Verhältnis handle. Dennoch erkannte er an, daß die Entscheidung der Frage durch das Gesetz „zu dornig" sei; auch wolle er nicht den Antrag für die Zulässigkeit des Rechtsweges stellen; umsomehr aber müsse man verlangen, daß wenigstens ein ausreichender Beschwerdeweg eröffnet werde. Der Justizminister und die Vertreter der Regierung traten dem entgegen und verteidigten die Auffassung des Kompetenzgerichtshofes und des Entwurfs. Die Kommission schloß sich aber dem Antrage des Berichterstatters an und faßte den Absatz I des § 3 in folgende Form:

„Die Verfügungen der Gerichte unterliegen der Anfechtung nach Maßgabe der Artikel 4—7 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Beschwerden in den Fällen der §§ 7a, 8, 9, 19, 21 werden im Aufsichtswege erledigt . . ."

Die zitierten Paragraphen betreffen die Umsetzung anderer Zahlungsmittel in kassenmäßiges Geld, die Aufbewahrung von Wertpapieren, Urkunden und Kostbarkeiten, die Überwachung der Auslosung und Kündigung von Wertpapieren, die Bestimmung des Ortes der Herausgabe und die Einstellung der Verzinsung. Auf diese Streitpunkte sollte sich die Erledigung im Aufsichtswege beziehen. Es würden daher für das Verfahren nach dem Preußischen Freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetz gerade die Beschwerden über die Annahme zur Hinterlegung und die Herausgabe übrig geblieben sein.

Auch diese Regelung würde nichts an den obigen Ausführungen geändert haben. Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Herausgabepflicht selbst ist hierdurch nicht berührt. Der Streit darüber, ob die Hinterlegung Verwaltungssache oder Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, hat auch für diese Entscheidung keinerlei Bedeutung. Denn gerade die Rückgabeverpflichtung bleibt ja stets, wenn überhaupt Zweifel darüber obwalten, eine Prozeßfrage, die den Bedürfnissen der Praxis entsprechend mit Rechtskraftwirkung entschieden werden muß. Solche Rechtskraft würde aber niemals eine Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit geben können. Schon hieraus ergibt sich, daß die oben im Text behandelte Frage durch die in der Beratung des Herrenhauses in den Vordergrund gerückte prinzipielle Frage nicht betroffen wird. Die Beantwortung der Frage, ob man die Beschwerden in Hinterlegungssachen durch die Verwaltungsinstanzen (die Aufsichtsbeamten) oder durch Instanzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zivilkammer und Zivilsenate) entscheiden lassen soll, dürfte vielmehr mit dem Prinzip nur in sehr losem Zusammenhang stehen und, wie auch die Regierungsvertreter hervorhoben, eher eine Zweckmäßigkeitsfrage sein. (Über den Entwurf vgl. noch Bleeck in der J.-W. 1912, 1089; Heinitz, D. J.-Z. 1913, Sp. 88).

Durch die endgiltige Fassung des § 3 der Preuß. Hinterlegungsordnung ist dann die Beschwerde schließlich den Aufsichtsinstanzen (also nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit) übertragen worden.

[3]) Bericht der Justizkommission des Abgeordnetenhauses, V. Session 1912/13; Drucksachen Nr. 1170, S. 1 ff. Vgl. auch Hagemann, Hinterlegungsordnung 1914, S. 40 ff.

Kapitel 3.

Hinterlegung zur Sicherheitsleistung.

§ 5.

Pfandrechtswirkung der Hinterlegung.

Für diejenigen Fälle der Hinterlegung, die in der Zivilprozeßordnung dem Zwecke der Sicherheitsleistung dienen, ergibt sich demnach folgendes:

Überblickt man die begrifflich zur Sicherheitsleistung überhaupt geeigneten Mittel, so finden sich als solche, wenn man von den jetzt nicht mehr zugelassenen Verbalkautionen absieht, Bürgschaftsleistung und Pfandbestellung. Diese sind auch im § 232 BGB. in ihren verschiedenen Formen als geeignet erklärt. Mit beiden hat die Hinterlegung Verwandtschaft. Mit der Bürgschaftsleistung insofern, als infolge der Hinterlegung die Hinterlegungsstelle zum Schuldner des hinterlegten Gegenstandes wird. Der Berechtigte gewinnt also für den Fall, daß er zum Angriff auf das Hinterlegte befugt ist, neben dem ursprünglichen Schuldner, wie bei der Bürgschaft, einen neuen Schuldner hinzu.[1]) Andererseits ist die Hinterlegung mit dem Pfandrecht insofern verwandt, als dem zu sichernden Gläubiger die Möglichkeit gewährt wird, durch Zugriff auf die hinterlegte Sache sich für seine Forderung gegebenenfalls Befriedigung zu verschaffen.[2])

---

[1]) Protokolle der ZPO.-Kommission, S. 716; Hahn, Bd. 2, S. 1152.

[2]) Cohn, a. a. O., S. 580.

§ 233 BGB. bestimmt nun, zunächst für das Gebiet der von ihm angeordneten Sicherheitsleistungen, daß der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder den hinterlegten Wertpapieren erlange. Diese Vorschriften auf die Sicherheitsleistung der ZPO. analog anzuwenden, besteht bei der Gleichheit des Zweckes kein Bedenken.

Die Möglichkeit einer Konstruktion des Pfandrechts an dem Hinterlegten, kann ja nunmehr einem Zweifel nicht mehr unterliegen, nachdem das BGB. selbst diese Konstruktion angenommen hat.

Die Motive zum Entwurf des BGB.[1]) sind sich klar darüber, daß das Rechtsverhältnis, welches durch die Hinterlegung zwischen den Beteiligten eintritt, bis dahin verschiedene Beurteilung gefunden hatte. Sie erwägen aber, daß das Recht des Kautionsberechtigten „ein solches sein müsse, daß der Kautionsberechtigte nicht nur vor einseitigen Verfügungen des Pflichtigen, sondern auch vor Ansprüchen Dritter, im besonderen im Konkurse geschützt sei.“ Dies werde durch das Pfandrecht erreicht. Die Gestaltung als Pfandrecht finde nicht nur in der Wissenschaft Vertretung, sondern sei auch der bisherigen Praxis bereits geläufig. In der Tat setzte ja auch die Kommission zur Beratung der ZPO. eine Pfandrechtswirkung als selbstverständlich voraus, wie sich aus den oben, S. 13 ff., wiedergegebenen Beratungen ergibt.

Die Rechtfertigung der Annahme eines Pfandrechts für die prozessualische Sicherheitsleistung ist also durch die Regelung des BGB. erheblich vereinfacht worden.[2]) Für das frühere Recht gründete sich die Annahme des Pfandrechts vor allem darauf, daß bereits vor der ZPO. sowohl im Gemeinen wie im Preußischen Landrecht die Pfandbestellung das vornehmlichste Mittel der Sicherheitsleistung gebildet hatte. Man konnte daher annehmen, daß die ZPO. in diesen Rechtszustand nicht prinzipiell habe eingreifen wollen, sondern durch die Vorschrift der Hinterlegung als Pfandbesitzer nur an die Stelle des Berechtigten den Staat als gesetzlichen und im öffentlichen Interesse auftretenden Vertreter des Berechtigten eingesetzt habe. So

---

[1]) S. 389.

[2]) Vgl. für das frühere Recht Oertmann im Archiv für die zivilist. Praxis, Bd. 79, S. 255 ff.; Cohn bei Gruchot Bd. 32, S. 578—580; R.G. 12, 224; Entscheidungen der Oberlandesgerichte 12, 166; Seufferts Archiv 44, S. 272; Württembergisch. Jahrb. 7, S. 282; Sächsisches Archiv 9, 584.

führte auch namentlich das Reichsgericht in seiner Entsch. Bd. 12, S. 225, aus, das Prozeßgericht (als Hinterlegungsstelle) handle bei Annahme der hinterlegten Summe für den Gläubiger, indem es als (gesetzlicher) Stellvertreter desselben die eingezahlte Sicherheitssumme in Besitz und Verwahrung nehme. Ein solcher Fall stehe demjenigen, in welchem dem Gläubiger unmittelbar der Besitz der Geldsumme übertragen werde, in Ansehung der Wirkungen vollkommen gleich.

Nun wird man freilich jetzt angesichts der ausdrücklichen Bestimmung des BGB. nicht mehr von einem „vertragsmäßigen Faustpfandrecht" sprechen können,[1]) man wird vielmehr annehmen müssen, daß es sich hier um ein gesetzliches Pfandrecht als eine vom Gesetz selbst, das wir auch für die ZPO. analog anzuwenden haben, ausdrücklich gewollte Folge handle.[2]) Im früheren Recht konnte die Unterordnung in die Gruppe der gesetzlichen oder der Vertragspfandrechte vielleicht zweifelhaft sein, weil man das Gesetz als Grundlage der Pfandwirkung nur in der ZPO. glaubte sehen zu dürfen. Dies lehnte ja aber gerade eine Regelung der Wirkungen ab, weil sie diese Regelung den untereinander verschiedenen Landesrechten überlassen wollte. Es mag daher für den früheren Rechtszustand richtig gewesen sein, wenn Oertmann, a. a. O., S. 261, ausführt, das Gesetz (nämlich die ZPO.) sei hier nicht causa proxima, sondern causa remota für die Pfandbestellung, es sage nicht, durch die Sicherheitsleistung entstehe ein Pfand, sondern es verlange nur als Vorbedingung für gewisse anderweite Rechtsfolgen, daß eine Sicherheit bestellt werde. Diese Gründe schließen allerdings die Annahme eines richterlichen (Pfändungs-) Pfandrechts aus. Jedoch müssen wir nach der Schaffung des BGB. als einheitlicher Zivilrechtsnorm als Gesetz nicht allein die ZPO., sondern auch das BGB. durchsuchen und hier finden wir die Vorschriften des § 233, deren analoge Anwendung unmittelbar auch für das Gebiet der ZPO. das Pfand als ein gesetzliches schafft. Es ist daher unerfindlich, wie Kleinfeller (in

---

[1]) Wie das R.-G. a. a. O.; Oertmann, S. 258 und 261; Cohn, S. 578; Wolff, Absonderungsrecht, S. 62 f.

[2]) So Staudinger, Anm. 1 zu § 233 BGB.; Sarwey, KO., Anm. VI zu § 49, S. 245; Neumiller, Streitfragen aus dem Bayerisch. Hinterlegungsrecht, Zeitschr. für Rechtspf. in Bayern, Bd. 2, S. 233, Note 1; A. M. Kleinfeller, Anm. 2 zu § 48 KO;. Wilmowski, Anm. 9 zu § 49.

der oben zitierten Anm. 2 zu § 48 KO.) noch jetzt in einem Atemzuge die Pfandwirkung einer prozessualen Hinterlegung auf § 233 BGB. zurückführen und das so entstehende Pfand trotzdem als ein Vertragspfand, welches unter § 48 KO. falle, bezeichnen kann. Denn entweder muß man bei der Konstruktion des Pfandrechts auf die Heranziehung des Gesetzes als Grundlage verzichten und aus dem Parteiwillen allein einen Pfandvertrag zu beweisen suchen, oder man erklärt den § 233 BGB. hier für anwendbar und kann dann nur von einem gesetzlichen Pfandrechte sprechen.

Das dem Kautionsberechtigten zustehende Absonderungsrecht im Konkurse beruht also nicht auf § 48, sondern auf § 49, Ziffer 2 KO. Allerdings ist die Unterordnung ohne praktische Folgen, denn sowohl in Ansehung der materiellen Wirkungen, wie auch hinsichtlich der Rangordnung sind beide Arten des Pfandrechts einander gleichgestellt. Die materielle Gleichstellung spricht der § 1257 BGB. aus, welcher alle Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf das durch Gesetz entstandene für anwendbar erklärt. In der Rangordnung besteht daher kein Unterschied, da weder für die Zwecke des Konkurses noch sonst eine der Arten des Pfandrechts vor der anderen privilegiert ist.[1])

Die übrigen, früher gegen die Annahme eines Pfandrechts erhobenen Bedenken zerstreuen sich auf der Grundlage des BGB.

Es wurde eingewendet, der zu sichernde Anspruch sei noch bedingt, für ein bedingtes Recht aber könne kein Pfand bestellt werden.[2]) § 1204, Abs. II, BGB., stellt aber jetzt außer Zweifel, daß ein Pfandrecht auch für künftige und für bedingte Forderungen bestellt werden kann.

Weiter wurde geltend gemacht, an hinterlegtem Geld könne kein Pfandrecht bestehen, weil Geld als Pfandobjekt nicht geeignet sei.[2]) § 1204, Abs. I, BGB. erklärt aber zum Pfandobjekt schlechthin „eine bewegliche Sache“ für geeignet, so daß hierunter auch Geld verstanden werden muß.[3]) Der Schwierigkeit, welche daraus entstehen könnte, daß nach einigen Hinterlegungsordnungen, so nach der Preußischen, § 6, hinterlegtes Geld in das Eigentum des Staates fällt, ist das BGB. dadurch aus dem Wege gegangen, daß es

---

[1]) Kleinfeller, Anm. 3 zu § 49 KO.

[2]) Oertmann, a. a. O., S. 258.

[3]) Staudinger, (1912), Anm. II a zu § 1204.

in diesem Falle den Rückforderungsanspruch an die Hinterlegungsstelle zum Pfandobjekt gemacht hat (§ 233).

Bereits früher nahmen diejenigen Schriftsteller, die sich für die Annahme eines Pfandrechts entschieden, an, daß bei der Preußischen Hinterlegungsordnung im Falle der Hinterlegung von Geld das Rückforderungsrecht, welches im gemeinen Recht mit der actio depositi, im Preußischen Recht mit der Darlehnsklage verfolgt werden konnte, zum Objekte des Pfandrechts wurde.[1]) Dies wird allerdings von Oertmann[2]) bestritten mit der Begründung, mangels eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Hinterleger und der Hinterlegungsstelle, sei überhaupt kein privatrechtlicher Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle vorhanden, der mit einem Pfandrecht belastet sein könne. Dies ist zwar selbst von dem Oertmannschen Standpunkt aus nicht ganz folgerichtig. Denn er selbst will ja den öffentlich-rechtlichen Charakter des Rückforderungsanspruches nur so aufgefaßt wissen, daß dem ordentlichen Rechtswege nur die Prüfung der Legitimation des Empfangsberechtigten entzogen sei, nicht aber die Verfolgung der Rückforderung selbst.[3]) Es ist also nicht einzusehen, weshalb diese Rückforderungsklage nicht einem Pfandrechte sollte unterliegen können. Nach unserer Ansicht kann dieser Einwurf jedenfalls nicht gemacht werden, da wir in § 5 die privatrechtliche Natur des Hinterlegungsvertrags und des Rückforderungsanspruches angenommen haben. Diese ganze Streitfrage kann aber unseres Erachtens jetzt durch die ausdrückliche Vorschrift des § 233 BGB. als begraben gelten. Dieser gewährt dem Gegner des Hinterlegenden für den Fall, daß das Hinterlegte nach den Landesgesetzen in das Eigentum der Hinterlegungsstelle fällt, ein Pfandrecht an der Rückforderung. Dieser Wille des Gesetzes kann also durch die Landesgesetzgebung nicht vereitelt werden, da die Vollmachten des Einführungsgesetzes an die Landesgesetzgebung nicht deren Eingriff in die Rechtsverhältnisse zwischen dem Hinterleger und seinem Gegner gestatten. Ein solcher Eingriff ist auch in der Preußischen Hinterlegungsordnung nach den obigen Ausführungen nicht enthalten.

---

[1]) Cohn, a. a. O., S. 580.
[2]) a. a. O., S. 269.
[3]) Vgl. oben, § 5.

Aus einem anderen Gesichtspunkte will C o h n[1]) für die Preußische Hinterlegungsordnung zwischen der Hinterlegung von Geld oder von Wertpapieren unterscheiden. Für die Hinterlegung von Wertpapieren ist er allerdings der Ansicht, daß an diesen ein Pfandrecht des mit der Hinterlegung Begünstigten entstehe. Bei der Hinterlegung von Geld aber zieht er aus den §§ 7 und 8 der Hinterlegungsordnung alter Fassung Schlüsse, aus denen er ein Pfandrecht ablehnen zu müssen glaubt. § 7 ist diejenige Bestimmung, welche ausspricht, daß hinterlegtes Geld in das Eigentum des Staates falle. § 8 bestimmte weiter:

„Die Staatskasse haftet dem zum Empfange des Geldes Berechtigten für das Kapital zu dem hinterlegten Betrage und für die Zinsen." (Beides ist in dem heutigen § 6 vereinigt).

Cohn ist der Ansicht, daß aus dieser Bestimmung folge, der Deponent habe als solcher kein Rückforderungsrecht, sondern nur der Berechtigte. Bei der Bestellung einer prozessualen Sicherheit aber sei dies der Sieger des schwebenden Rechtsstreits. Dies könne also zwar der Deponent, es könne aber auch der Gegner sein. Durch die Hinterlegung von Geld werde also ein bedingtes subjektiv alternatives Forderungsrecht gegen die Staatskasse begründet. Bei teilweisem Obsiegen teile sich das Gläubigerrecht.

Wäre diese Auslegung damals richtig gewesen, so bestünde auch heute eine Antinomie zwischen dem § 6 der Hinterlegungsordnung und dem § 233 BGB., der für den Gegner des Hinterlegers ein Pfandrecht an der Rückforderung des Hinterlegers gegen die Staatskasse konstruiert. Oertmann[2]) bekämpft die Cohnsche Ansicht, die er als scharfsinnig anerkennt, damit, daß er ausführt, es handle sich hier nicht um ein Streitobjekt, sondern nur um ein der Exekution zugängliches Wertobjekt. Dies aber ist gerade, was zu beweisen wäre. Der Unterschied zwischen Pfandrecht und Inhaberschaft an der Forderung ist ja eben der, daß die Inhaberschaft die eigene Verfügung darüber, das Pfandrecht dagegen nur die Zugriffsbefugnis gewährt. — M. E. ist aber überhaupt die Auslegung, die Cohn dem § 8 der Hinterlegungsordnung gibt, unzutreffend. Diese Bestimmung will, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, gar nicht die Berechtigung einer bestimmten Person zur Auszahlung festlegen

[1]) Bei Gruchot, Bd. 32, S. 580 ff.

[2]) Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 79, S. 268 f.

oder die Berechtigung des Deponenten abschaffen, sondern regelt lediglich den Umfang, in welchem die Haftung der Staatskasse besteht. Diesen Umfang regelt sie dahin, daß die Hinterlegungsstelle für das Kapital zu dem hinterlegten Betrage und die Zinsen hafte. Die Wahl des Wortes „der Berechtigte" hat m. E. nicht den Zweck, die Berechtigung zu regeln; diese Regelung mußte die Hinterlegungsordnung, wie schon früher so noch mehr unter der Herrschaft des BGB., dem allgemeinen Bürgerlichen Recht überlassen. Das Wort ist vielmehr gerade dazu bestimmt, die Person des Berechtigten an dieser Stelle dahingestellt zu lassen;[1]) es bildet sozusagen die stillschweigende Verweisung auf das Bürgerliche Recht. Denn man darf an dieser Stelle nicht vergessen, daß es nicht allein Hinterlegungsfälle gibt, in denen der Deponent der Rückforderungsberechtigte ist, wie in den Fällen der hier behandelten Hinterlegung zur Sicherheitsleistung. Es gibt vielmehr auch Fälle, in denen die Cohnsche Ansicht zu ihrem Rechte kommt, indem in der Tat nicht der Hinterleger, sondern dessen Gegner das Forderungsrecht an die Hinterlegungsstelle erhält. Dies gilt für die Hinterlegung zur Schuldbefreiung (§ 372 ff. BGB.). Aber auch in diesen Fällen resultiert dieses Rückforderungsrecht des Gegners nicht aus dem § 8 der Hinterlegungsordnung, sondern aus dem Bürgerlichen Recht.[2])

Aus den Darlegungen Cohns kann demnach ein Einwurf gegen die Pfandrechtswirkung der Hinterlegung zur Sicherheitsleistung als eine Folge der analogen Anwendung des § 233 BGB. nicht geltend gemacht werden.

Mit der Annahme dieser Konstruktion, die jetzt wohl als ziemlich unumstritten anerkannt bezeichnet werden kann,[3]) verwerfen wir

---

[1]) So anscheinend auch R.-G. in J. W. 1887, 108, 57.

[2]) So ist wohl auch Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 2, S. 308 bis 309 zu verstehen. Doch scheint er nach seiner Anmerkung 96 zu Cohn zu neigen. Siehe auch unten.

[3]) Pfandrecht an dem Hinterlegten oder, bei Eigentumsübergang auf die Hinterlegungsstelle, an der Forderung, falls die Hinterlegung zur Sicherheitsleistung geschehen ist, nehmen an: Gaupp-Stein, Anm. V, 1 zu § 804; Seuffert, Anm. 9c zu § 804; Struckmann-Koch, Anm. 6 zu § 804; Skonietzki-Gelpcke, Anm. 9a zu § 108, Förster, Anm. 4 zu § 108, Jäger, KO., Anm. 8 zu § 49; Kleinfeller, KO., Anm. 2 zu § 48, Anm. 28—30 zu § 49; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 467 ff.; Entsch. des R.-G., Bd. 12, S. 222 und 394, Bd. 56, S. 146 ff.

die früher verteidigten Theorien, deren ausführlicher Widerlegung es m. E. gegenüber der Vorschrift des § 233 BGB. nicht mehr bedarf. Es sei deswegen auf die Ausführungen Oertmanns, a. a. O., S. 263 ff., verwiesen.[1]) Es sei nur gesagt, daß die Theorie Hellmanns,[2]) der die Hinterlegung als eine Anweisung des Hinterlegers an die Hinterlegungsstelle zur eventuellen Auszahlung an seinen Gegner auffassen will, dem Bedürfnis der Sicherung nicht genügt, weil der Anweisungsempfänger wie früher so auch nach dem BGB. kein selbstständiges Recht gegen den Angewiesenen erlangt, sondern nur eine Ermächtigung, ebenso wie auch der Angewiesene zur Leistung ohne ausdrückliche Annahme nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt ist. (§ 783 BGB.). Außerdem ist die Anweisung nach BGB. eine Urkunde. Diese könnte man allenfalls in der Hinterlegungserklärung finden. Aber diese entbehrt entschieden der nach dem Sinn des § 783 zu verlangenden Ausdrücklichkeit einer Anweisung. — Eccius spricht in der schon oben angeführten Stelle, Bd. 2, S. 308 bis 309 seines Preußischen Privatrechts von einer „Sequestration für den ungewissen Beteiligten", die der Hinterlegungsstelle obliegt. Er gebraucht dabei die Worte: „Nur der wirklich Empfangsberechtigte aber ist als Gläubiger des Staates bezüglich des hinterlegten Geldes anzusehen, also auch der Hinterlegende nur, wenn und soweit er der Empfangsberechtigte ist." Diese Konstruktion mag für andere Hinterlegungsfälle richtig sein, wobei es zunächst gleichgiltig ist, ob man das Wort „Sequestration" vom Standpunkte der Hinterlegungsstelle, oder Vertrag „zu Gunsten eines Dritten" vom Standpunkte der Parteien aus anwendet. Eccius aber will seine Konstruktion auch ausdrücklich auf solche Hinterlegungen angewendet wissen, die speziell zum Zwecke der Sicherheitsleistung erfolgten. „Das ist keine Verpfändung, sondern Hinterlegung zu Gunsten des Sicherzustellenden für den Fall, daß er die Sicherung zu beanspruchen hat, und für den entgegengesetzten Fall zu Gunsten des Hinterlegenden selbst. Die Unrichtigkeit der Auffassung wird m. E. durch die Ungenauigkeit des hier gewählten Ausdrucks bewiesen. Denn nicht, ob der Gegner des Hinterlegenden eine „Sicherung" zu beanspruchen haben wird, ist zweifelhaft — diese Sicherung soll vielmehr ja gerade be-

[1]) Ferner enthalten Widerlegungen Cohn bei Gruchot, Bd. 32, S. 577; Hellwig, Vertr. auf Leistung an Dritte, S. 442 ff.

[2]) Hellmann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 346.

reits durch die Hinterlegung gewährt werden — sondern, ob er einmal berechtigt werden wird, in die gestellte Sicherheit zuzugreifen. Die Eccius'sche Auffassung gibt aber dem zu Sichernden bis zu dieser Entscheidung kein Recht, sondern eine Anwartschaft auf ein künftiges Recht. Die Annahme eines Pfandrechts dagegen gibt ihm bereits von vornherein eine Machtstellung, die den Erfordernissen des Instituts Rechnung trägt. Daß die Annahme des Pfandrechts durch die Vorschrift der Hinterlegungsordnung, hinterlegtes Geld oder Wertpapiere fielen in das Eigentum des Staates, nicht ausgeschlossen wird, zeigt aber die Vorschrift des § 233 BGB.

Demnach besteht auch gegenüber den anderweiten Vorschlägen kein Grund, die analoge Anwendung des § 233 BGB. auch für das Gebiet der Sicherheitsleistungen im Zivilprozeß abzulehnen.

§ 6.

Rang und Entstehung des Pfandrechts.

Die Durchführung und Verwirklichung des Pfandrechts bestimmt sich also nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Es wurde bereits erwähnt, daß der § 1257 allgemein die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht ausdehnt. Als ein gesetzliches Pfandrecht aber wollten wir das hier erörterte auffassen. (Oben S. 32 ff.)

Die Forderung, für die das Pfand haftet, ist hierbei die auf Schadensersatz wegen der aus der veranlassenden Handlung möglicherweise hervorgehenden Schäden und Kosten. Sie ist also eine bedingte Forderung, deren Entstehen zunächst noch ungewiß ist und die erst durch das Eintreten der in den einzelnen Fällen verschiedenen, die Forderung erzeugenden Ereignisse existent wird. So entsteht die Schadensforderung, für die der nur gegen Sicherheitsleistung zugelassene Prozeßvertreter zu haften hat, dadurch, daß ihm die Genehmigung zu seiner Prozeßführung durch den Pseudo-Vollmachtgeber versagt wird; die Forderung gegen einen aus nur vorläufig vollstreckbarem Urteil vorgehenden Gläubiger durch die Aufhebung des Urteils; die Forderung gegen einen Arrestgläubiger durch die Aufhebung des Arrestes usw.

Die Möglichkeit eines Pfandes für bedingte Forderungen ist in § 1204, II, BGB. ausdrücklich zugelassen. Für den Rang des Pfandrechts ist aber gemäß § 1209 trotz der späteren Entstehung die Zeit der Bestellung des Pfandes maßgebend. Bei entsprechender An-

wendung auf das Hinterlegungspfand ergibt sich also, daß der Rang sich nach dem Zeitpunkt der Hinterlegung bestimmt. Denn dieser Zeitpunkt ist für die Entstehung des Pfandrechts maßgebend.

Die Konkurrenz eines anderen Pfandrechts mit dem Hinterlegungspfand ist dadurch denkbar, daß entweder bereits vor der Hinterlegung an der hinterlegten Sache ein Pfand bestand, das ja durch bloßen Besitzverlust nicht untergegangen zu sein braucht, oder dadurch, daß nach der Hinterlegung die Begründung eines neuen Pfandrechts durch den in § 1205, II, vorgesehenen Akt des Einrückens in den mittelbaren Besitz begründet wird. Der Hinterlegende ist doch durch das Hinterlegungsverhältnis, da es einen Verwahrungsvertrag in sich schließt, mittelbarer Besitzer des hinterlegten Gegenstandes (§ 868 BGB.). Er kann also diesen mittelbaren Besitz dadurch auf einen Dritten übertragen, daß er diesem den (bedingten) Rückforderungsanspruch gegen die Hinterlegungsstelle abtritt.

Ebenso ist eine Konkurrenz der Pfandrechte denkbar, wenn nicht ein hinterlegter Gegenstand, sondern, gemäß § 233, die Forderung auf das hinterlegte Geld, das in das Eigentum des Fiskus überging, das Objekt des Pfandrechts bildet. Allerdings ist hier begrifflich ein Vorrang vor dem Pfandrechte des Hinterlegungsgegners nicht denkbar, weil ja die Forderung im Augenblick der Hinterlegung bereits mit dem Pfandrechte belastet entsteht. Eine Belastung vor diesem Zeitpunkte ist also nicht denkbar. Dagegen kann eine im Rang nachstehende Belastung vorkommen, indem der Hinterleger selbst im Wege einer neuen Verpfändung mit Anzeige an die Hinterlegungsstelle (§ 1280 BGB.) ein neues Pfandrecht erzeugt. Ebenso kann durch ein Pfändungspfand eine nachstehende Belastung geschaffen werden, indem sich ein Gläubiger des Hinterlegers dessen Rückforderung gegen die Hinterlegungsstelle durch richterlichen Pfändungsbeschluß pfänden läßt. Eine solche Pfändung ist nicht etwa durch § 377, I, BGB. ausgeschlossen, denn diese Bestimmung ist hier, wo es sich um Hinterlegungen zur Sicherheit handelt, nicht anwendbar.

Dagegen ist die Pfändung einer hinterlegten Sache durch die Eigenart der Vorschriften der ZPO. ausgeschlossen. Denn es können

gemäß § 808/809 ZPO. nur solche Sachen gepfändet werden, die sich im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. Nun wird es aber praktisch wohl niemals vorkommen, daß die Hinterlegungsstelle, so lange noch ein Anspruch des zu Sichernden besteht, zur Herausgabe bereit sein wird.

Das Pfandrecht entsteht durch die Annahme zur Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle. Es fragt sich, ob diesen Erfolg jede Hinterlegung herbeiführt, oder welchen Einfluß darauf die Verfügungsmacht des Hinterlegers und sein Verhältnis zu dem zur Sicherheitsleistung Verpflichteten ausüben.

Ein Zweifel über die Entstehung des Pfandrechts kann dann nicht obwalten, wenn der Hinterlegende der zur Sicherheit Verpflichtete selbst ist, und wenn ihm auch die Verfügungsmacht über den hinterlegten Gegenstand zusteht. Er ist zur Verfügung berechtigt, wenn er,

1. der Eigentümer des hinterlegten Gegenstandes oder Geldes ist,
2. wenn er zwar nicht der Eigentümer ist, aber gemäß § 185, I, BGB. mit der Einwilligung des Verfügungsberechtigten ausgerüstet ist, oder wenn gemäß § 185, II die Konvaleszenz seiner Verfügung durch nachträgliche Genehmigung des Verfügungsberechtigten oder durch dessen Beerbung eintritt.

Es ist aber nicht notwendig, daß die Sicherheit durch den nach den Vorschriften der ZPO. dazu Verpflichteten hinterlegt wird. Sie kann vielmehr ein wirksames Pfand auch dann erzeugen, wenn sie durch einen Dritten mit einem diesem Dritten gehörigen Gegenstand geleistet wird.[1]) Dies muß nach Analogie des rechtsgeschäftlichen Pfandes zugelassen werden. Denn bei diesem geht das Gesetz als selbstverständlich von der Möglichkeit aus, daß der Verpfänder, der Eigentümer und der persönliche Schuldner von einander verschiedene Personen sein können. Bei analoger Anwendung muß der Verpfänder dem Hinterleger, der persönliche Schuldner dem zur Sicherheitsleistung Verpflichteten gleichgesetzt werden. Denn der Sicherheitspflichtige ist ja der Schuldner der durch das Hinterlegungspfand zu sichernden bedingten Ersatzforderung. Gerade die

---

[1]) Zustimmend Falkmann, S. 324; R.-G. 9, S. 428; 12 S. 222; 18 S. 286; 34 S. 356; 39 S. 399; J. W. 1898, S. 223, Nr. 15.

Möglichkeit, daß diese Personen von einander verschieden sind, spricht sich z. B. mit vollster Deutlichkeit in den §§ 1235, II und 1225 BGB. aus. Liegt also der Fall vor, daß ein Dritter die Sicherheit für den nach der ZPO. dazu Verpflichteten leistet, so hat er die Rechtsstellung des Eigentümers, der seine Sache für eine fremde Schuld verpfändete. Ergibt sich also, daß die Sicherheit ganz oder teilweise frei wird, oder daß bei der Befriedigung des Berechtigten ein Überschuß verbleibt, so gebührt dieser dem hinterlegenden Dritten, nicht dem Sicherheitspflichtigen. Die Gläubiger des Verpflichteten können den Überschuß nicht pfänden, noch kann der Berechtigte ein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen daran ausüben, weil das Pfand nur für diejenige Schuld haftet, für die es bestellt ist.[1])

Streitig ist dagegen, ob ein Pfand auch dadurch entsteht, daß die Hinterlegung mit einer Sache geleistet wird, die nicht dem Hinterleger gehört, und ohne daß die Zustimmungsakte des Verfügungsberechtigten gemäß § 185 BGB. vorliegen.

Beim rechtsgeschäftlichen Pfand sorgt der § 1207 BGB. durch die entsprechende Anwendung von § 932, 934 und 935 dafür, daß ein wirksames Pfandrecht entsteht, wenn sich der Pfandgläubiger über das Eigentum des Verfügenden im guten Glauben befindet. § 1208 gibt ferner dem Gutgläubigen den Vorrang vor einem etwa schon bestehenden Pfand an der Sache. Faßt man also das Hinterlegungspfand mit einer vielfach vertretenen Auffassung als rechtsgeschäftliches Pfand auf, so findet § 1207/1208 ohne weiteres Anwendung. Wenn man aber der hier vertretenen Auffassung folgt (siehe oben § 5) und das Hinterlegungspfand als ein gesetzliches ansieht, so ergibt sich die Frage, ob die §§ 1207/1208 auch auf ein solches anzuwenden sind.

Dies wird von zahlreichen Schriftstellern[2])[3]) verneint. Als

---

[1]) Falkmann, S. 325; J. W. 1900, S. 80, Nr. 23.

[2]) Vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger, Anm. II, 1 a zu § 1257 BGB.; für die hier vertretene Ansicht ferner Neumiller, Streitfragen aus dem bayrischen Hinterlegungsrecht, Zeitschrift für Rechtspf. in Bayern, Bd. 2, S. 233, Note 1.

[3]) Bei Staudinger selbst findet sich übrigens eine Unstimmigkeit, indem in Anm. II, 1 a zu § 1257 die Anwendbarkeit von 1207/1208 auf gesetzliche Pfänder verneint, in Anm. 3 a zu § 232 und in Anm. 1 zu § 233 aber bejaht wird, obwohl in der Anm. I, 1 a die Zugehörigkeit des Hinterlegungspfandes unter die gesetzlichen Pfänder angenommen wird.

Grund für diese Auffassung wird vor allem die Wortfassung des § 1257 BGB. angeführt. Dieser lautet:

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung."

Weil nun diese Vorschrift nur das „bestellte" Pfandrecht dem „entstandenen" gleichsetzt, wird gefolgert, daß diejenigen Rechtsgedanken aus der Darstellung des rechtsgeschäftlichen Pfandes, welche die Entstehung selbst behandeln, nicht auf das gesetzliche Pfand anwendbar seien, also die §§ 1204—1208. Ferner wird die Vorschrift des § 366, III, HGB. als Argument herangezogen. Hier ist für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Lagerhalters ausdrücklich bestimmt, daß für sie der Schutz des guten Glaubens zu gelten habe. Diese besondere Bestimmung hätte das erst nach dem BGB. beratene Handelsgesetzbuch nach Meinung dieser Juristen nicht hervorgehoben, wenn dies schon durch die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hätte gelten müssen.

Gegen diese beiden Argumente lassen sich aber gewichtige Gründe geltend machen. Was zunächst die Wortinterpretation betrifft, so muß sie schon auf den ersten Blick den Vorwurf gegen sich gelten lassen, daß sie ohne rechten Grund gegenüber der offenbar ganz allgemein gedachten Rechtsanalogie zwischen den beiden Arten der Pfandrechte eine einschränkende Bedeutung durch Haften an den Worten des Gesetzestextes herauslesen will. Der Schluß aus dem Wortlaut ist aber auch rein grammatikalisch durchaus nicht zwingend. Denn der deutsche Sprachgebrauch bedient sich in der flüssigen Sprache so gut wie niemals der Gerundivform, die man als schwerfällig empfinden würde. An dessen Stelle tritt vielmehr die gebräuchlichere des Partizips. Der Sprechende empfindet dabei dem besseren Rythmus zuliebe nicht, daß bei streng grammatischer Auffassung das Tempus verschoben wird. Die Anwendung des Gerundivs würde im täglichen Leben ohne jeden Zweifel als altertümlich auffallen. Scherer hat diesen Sprachgebrauch auch an mehreren Stellen des Entw. I zum BGB. und der Protokolle nachgewiesen. (D. J.-Z. 1900, S. 318.) Auch im BGB. zeigen nach Scherer die §§ 932 und 934 deutlich die gleiche Ausdrucksweise, in denen es heißt: „durch eine . . . . erfolgte Veräußerung" — „gehört

eine . . . . veräußerte Sache“ statt „eine erfolgende Veräußerung“ und „eine zu veräußernde Sache“. Man könnte auch noch die §§ 835 und 837 ZPO. im gleichen Sinne anführen. Diese sprechen davon, daß „die gepfändete Geldforderung“ dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zu überweisen sei. Obwohl nun die Pfändung gemäß § 829 ZPO. erst mit der Zustellung an den Drittschuldner geschieht, ist doch noch niemand auf den Gedanken verfallen, wegen der Ausdrucksweise des Gesetzes an der seit Jahrzehnten geübten Praxis der Gerichte, die auch in den amtlichen Formularen zum Ausdruck kommt, Anstoß zu nehmen, wonach der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gleichzeitig und auf derselben Urkunde erlassen wird, also zu einer Zeit, in der von einer „gepfändeten“ Forderung im Sinne des Gesetzes noch nicht die Rede sein kann.

Die Gesetzesmaterialien geben über die Bedeutung des § 1257 keinen Aufschluß. Zumal kann die von den Gegnern[1]) angeführte Äußerung der Motive III, S. 797

> „bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung verlangten Tatbestandes wird eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung (sc. auf das durch Gesetz entstehende Pfand) kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein,“

nicht zur Auslegung herangezogen werden, weil gerade der § 1257 im ersten Entwurf noch nicht enthalten war und erst durch die Redaktionskommission vorgeschlagen worden ist.

Das argumentum e contrario endlich, das man aus der Vorschrift des § 366, III, HGB.[2]) herleiten will, ist, wie alle Schlüsse aus dem Gegenteil, für sich allein niemals zwingend. Denn mit demselben Recht, wie man behaupten kann, er sei eine Ausnahmevorschrift zu Gunsten der handelsrechtlichen Pfandgläubiger, könnte man auch sagen, daß er lediglich eine Hervorhebung und Bestätigung der allgemein geltenden Regel bedeute.[3]) Nun ist es allerdings richtig, daß die beiden Denkschriften zum HGB. (S. 207 und 208) be-

---

[1]) Staub, 8. Auflage, Anm. 60 zu § 366 HGB.

[2]) „Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.“

[3]) So Staub, 6.—7. Auflage, Anm. 75 zu § 366 HGB.

tonen, daß der § 366, III, im Gegensatz zum Bürgerlichen Recht fortbestehen solle. Sie können aber zur Auslegung des BGB. nicht dienen,[1]) da sie für dessen Absichten nicht maßgebend sein können. Das hieße die Bedeutung dieser Äußerungen der am Gesetze mitwirkenden Personen und die Auffassung von der Einheitlichkeit der gesetzgebenden Faktoren überspannen.

Vom allgemein juristischen Standpunkte ist schließlich nicht einzusehen, warum der Schutz des gutgläubigen Erwerbers sich nicht auch auf die gesetzlichen Pfänder sollte anwenden lassen. Scherer[2]) hat gezeigt, daß dies die Auffassung des französischen Rechtes bereits vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch gewesen ist. Aber auch die heutige Gesetzgebung, nämlich gerade der § 366, III, HGB., beweist die juristische Möglichkeit. Denn selbst wenn man annehmen wollte, daß er eine Ausnahmevorschrift bilde, so zeigt er doch, daß auch der moderne Gesetzgeber die Ausdehnung des Hand-wahre-Hand-Prinzips auf gesetzliche Pfänder für denkbar und (— zum mindesten für diesen Fall —) auch als praktisch vorteilhaft ansieht.

Man wird freilich zugeben müssen, daß die herrschende Meinung jetzt der Anwendung von § 1207—1208 BGB. auf die gesetzlichen Pfänder des BGB. ablehnend gegenüber steht, zumal seitdem zwei in der Praxis so maßgebende Kommentare wie Staub[3]) und Staudinger (Kober)[4]) in ihren neuen Auflagen zu den Gegnern übergegangen sind.[5]) Trotzdem dürfte neben den oben ausgeführten allgemeinen Gründen auch gerade der Blick auf die Konsequenzen beider Auffassungen für das hier behandelte Hinterlegungspfand zeigen, daß die Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens den Bedürfnissen des Lebens und dem Geiste der Gesetze mehr entspricht.

Die Zivilprozeßordnung verpflichtet oder berechtigt zur Sicherheitsleistung im wesentlichen in solchen Fällen, wo ohne die Siche-

---

[1]) So Staub, 6.—7. Auflage, Anm. 75 zu § 366 HGB.

[2]) D. J.-Z. 1900, S. 202.

[3]) 8. Auflage, Anm. 60 zu § 366 HGB.

[4]) 7.—8. Auflage, Anm. II, 1 a, zu § 1257 BGB., wobei allerdings der Widerspruch zu Anm. 3 a zu § 232 und Anm. 1 zu § 233 hervortritt. Vgl. oben S. 42, Anm. 3.

[5]) Beide vertraten früher die hier bevorzugte Ansicht: Staub, 6.—7. Auflage, Anm. 75 zu § 366 HGB.

rung des Gegners die Gefahr einer später nicht wieder gut zu machenden Schädigung durch die Zulassung eines vorzeitigen Eingriffs in die Rechtssphäre des Gegners oder umgekehrt durch die Unterlassung eines im Prozeßverfahren berechtigten Eingriffs entstehen würde. Die Art der Sicherheit muß also nach dem Willen des Gesetzgebers einen möglichst vollkommenen Schutz gegen die Entstehung eines Schadens bieten. Zum mindesten muß sie also mit Zuverlässigkeit im Falle des Eintretens einer Schädigung für den Zugriff des Verletzten bereit stehen. Dieser Zweck wird aber illusorisch, wenn der Zugriff bereits durch die Tatsache vereitelt wird, daß im einzelnen Falle der hinterlegte Gegenstand (z. B. Wertpapiere) dem Hinterleger nicht gehört. Es kann dem Berechtigten nicht zugemutet werden, zu prüfen, ob die hinterlegten Sachen dem Hinterleger gehören. Bei den rechtsgeschäftlichen Verfügungen ist dies eher möglich, weil der Gegner des Verfügenden die Sache, an der das Recht bestellt werden soll, kennt und auch in der Regel seinerseits ein Interesse gerade an dieser Sache hat und deshalb vor der Entgegennahme der Verfügung die ihm notwendig scheinenden Ermittlungen anstellen wird. Unterläßt er dies, so kann ihm mit Fug und Recht das Gesetz den Schutz versagen. Dies ist auch der Sinn der Begriffsbestimmung desjenigen guten Glaubens, der geschützt werden soll in § 932, II, BGB. Hiernach soll derjenige keinen Schutz erfahren, der infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß die Sache dem Verfügenden nicht gehört. In viel geringerem Maße aber ist der Gläubiger des gesetzlichen Hinterlegungspfandes in der Lage, die Rechsverhältnisse des Hinterlegers zu der hinterlegten Sache zu beurteilen. Es unterliegt nicht seiner Mitbestimmung, w e l c h e Sache der Verpflichtete zur Bestellung der Sicherheit auswählen will. Er muß also die erfolgte Wahl gegen sich gelten lassen, wie sie auch ausfallen mag. Das Gesetz hat deshalb in den §§ 234 ff. BGB. für die Bewertung der geeigneten Wertpapiere gesorgt, um zu verhüten, daß die Auswahl in bezug auf das Maß der Sicherheit zu Ungunsten des Berechtigten ausschlägt. Deshalb verlangt die Verkehrssicherheit beim Hinterlegungspfand in noch höherem Maße als beim vertragsmäßigen Pfandrecht, daß der Berechtigte in seiner Rechtsstellung geschützt wird, wenn er ohne sein Verschulden von einem Mangel der Verfügungsbefugnis des Sicherheitsbestellers nichts wissen kann.

Die Anwendung der §§ 1207 und 1208 des BGB. ist deshalb für die Entstehung des Hinterlegungspfandes geboten.

Der gutgläubige Gegner des Hinterlegers erlangt also das im § 233 BGB. vorausgesetzte Pfand auch an Wertpapieren, die dem Hinterleger nicht gehören (§ 1207) und zwar in der Weise, daß anderweit etwa an ihnen bestehende vertragsmäßige oder gesetzliche Pfandrechte im Range nachstehen (§ 1208). Über die Konkurrenz im letzteren Falle wurde bereits oben gesprochen.

Es ist ferner zu bemerken, daß in den regelmäßigen Fällen die Sicherheit nur durch Hinterlegung von barem Geld und von Wertpapieren, die auf den Inhaber lauten, geleistet werden kann (Zitierung von § 234, I, BGB. in § 108 ZPO.), sofern nicht die ZPO. eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuläßt. Es gilt also in diesen regelmäßigen Fällen auch § 935, II, BGB. (mit 1207 BGB.), wonach das Pfandrecht an Inhaberpapieren auch dann erworben wird, wenn es sich um gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Werte handelt.

Einer besonderen Betrachtung muß in diesem Zusammenhange die Hinterlegung von Geld in denjenigen Bundesstaaten unterzogen werden, in denen die Landesgesetzgebung bestimmt, daß hinterlegtes Geld in das Eigentum des Fiskus falle (wie in Preußen § 6 Hinterlegungsordnung). Dies Eigentum erlangt nach den obigen Betrachtungen die Hinterlegungstelle dann, wenn ihre Organe sich in gutem Glauben befunden haben, was wohl ohne Ausnahme der Fall sein wird. Die Rückforderung, welche nach § 233 BGB. dem Pfandrechte des Anwärters auf die Sicherheit unterliegt, steht dann auch nicht etwa dem wahren früheren Eigentümer des Geldes zu, sondern beurteilt sich nach dem obligatorischen, darlehns-ähnlichen Vertrage, den der Hinterleger mit der Hinterlegungstelle abschloß und steht daher diesem Hinterleger zu. Das Pfandrecht an der Forderung gemäß § 233 ist daher dem berechtigten Gegner des Hinterlegers in allen Fällen gesichert.

Will man der herrschenden Meinung folgen und die Anwendbarkeit der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb auf das Hinterlegungspfand ablehnen, so erhebt sich die Frage, welche Rechte dem Gegner des Hinterlegers, der mit ungeeigneten Objekten Sicherheit bestellte, zur Verfügung stehen. Die Folge der herrschenden Auffassung ist, daß durch die Hinterlegung nur scheinbar eine

Sicherung des Berechtigten gegeben ist, während er in Wirklichkeit kein Pfand an den Gegenständen besitzt, die nicht im Eigentum des Hinterlegers stehen und auch nicht mit Genehmigung des Eigentümers verwendet waren. Gerade durch den äußerlich formellen Anschein von dem Vorhandensein einer Sicherheit aber erreicht nach den Vorschriften der ZPO. der Hinterleger die von der Sicherheit abhängige Rechtsstellung, sobald er den Nachweis erbringt, daß nur überhaupt irgend welche Hinterlegung stattgefunden hat. Z. B. wird der nicht legitimierte Prozeßvertreter nach Vorlegung der Hinterlegungsbescheinigung zum Prozesse zugelassen; dem Ausländer wird die Verfolgung der Klage gestattet; der Gläubiger eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels kann dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsauftrag geben; der Schuldner andererseits dem Gläubiger die Vollstreckungsmöglichkeit nehmen; der Arrestkläger erreicht trotz fehlender Glaubhaftmachung die Pfändung usw.

Will man hier dem Geschädigten helfen, so wird dies auf der materiellen Grundlage des § 240 BGB. geschehen können. Dieser schreibt vor, daß die geleistete Sicherheit, welche ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend wird, zu ergänzen oder daß anderweitige Sicherheit zu leisten ist. Allerdings kann diese Hilfe erst dann eingreifen, wenn der Mangel der Verfügungsbefugnis des Hinterlegers von dem Berechtigten entdeckt worden ist; das ist eben die Schwäche der gegnerischen Anschauung. Hat sich aber einmal jener Mangel herausgestellt, so wird man sagen können, daß die anfangs anscheinend ausreichende Sicherheit jetzt insoweit geringwertiger geworden ist, als sie in Werten besteht, an denen infolge des Mangels ein Pfandrecht nicht entstanden ist. Eine entsprechende Anwendung des § 240 BGB. wird sich deshalb verteidigen lassen. Eine andere Frage ist, in welcher prozessualen Form dieser materiell in § 240 BGB. begründete Anspruch verfolgt werden kann. In den Fällen der Sicherheitsleistung, die das BGB. voraussetzt, wird er regelmäßig durch Klage verfolgt werden müssen. Dieser Weg ist selbstverständlich auch für die ZPO. gangbar, würde aber für den Berechtigten in der Regel nicht schnell genug zum Ziele führen. Denn die meisten Fälle, in denen die ZPO. eine Sicherheitsleistung erfordert, enthalten, wie bereits öfter betont wurde, einen erheblichen vorläufigen Eingriff in die Rechtsstellung des Gegners. Ihm muß deshalb daran gelegen sein, entweder so rasch als möglich den Eingriff

abzuwenden, oder die Ergänzung der Sicherheit zu erzielen. Schneller als die Klage werden ihn deshalb die dem einzelnen Falle gemäßen Rechtsbehelfe zum Erfolge führen.

So kann in den oben angeführten Beispielen der Gegner eines nicht legitimierten Prozeßvertreters oder eines klagenden Ausländers dem Gerichte die Verminderung der Sicherheit glaubhaft machen und einen Beschluß erwirken, der die Ergänzung der Sicherheit anordnet, für den Fall der Nichterfüllung dieser Anordnung aber dem Gegner androht, daß ihm die Fortführung des Prozesses verweigert werde. Der Schuldner aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel andererseits wird dem Vollstreckungsgericht die Mängel der Sicherheitsleistung nachweisen und gemäß §§ 766 und 769 ZPO. die Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckung herbeiführen. Der Arrestbeklagte kann den Widerspruch aus § 924 ZPO. wählen. Alle diese Behelfe führen rascher zum Ziel als eine Klage auf Ergänzung der Sicherheit.

Wie der Berechtigte die Mängel der Sicherheitsleistung nachweist, kann im einzelnen Falle verschieden sein. In denjenigen Fällen, wo durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts die von der Sicherheitsleistung abhängige Maßregel aufgehoben werden kann (Einstellungsbeschluß, Arrestverfahren), wird schon die Glaubhaftmachung genügen, daß die hinterlegten Wertpapiere oder der zu bezeichnende Teil von ihnen nicht dem Hinterleger, sondern einem Dritten gehört, der seine Genehmigung für die Verwendung zur Hinterlegung nicht erteilt hat. In den meisten Fällen wird ja der Berechtigte erst dadurch von dem Mangel in der Verfügungsbefugnis Kenntnis erhalten, daß der wahre Eigentümer die ihm gehörigen Objekte aus der Hinterlegung herausverlangt oder Klage auf Einwilligung in die Herausgabe aus der Hinterlegung erhebt. Der Berechtigte wird dann diese Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten haben, um so die erwähnten Anordnungen zu erzielen.

§ 7.

Inhalt und Ausübung des Pfandrechts.

Beim vertragsmäßigen Pfandrecht wird das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Schuldner vor der Pfandreife und nach der Pfandreife unterschieden. Unter Pfandreife wird dabei der Zeitpunkt des § 1228, II, BGB. verstanden, also die Fälligkeit der Forderung, zu welcher bei Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind, noch der Übergang in eine Geldforderung treten muß. Die Pfandreife setzt hier beim Hinterlegungspfand also den Eintritt der Bedingung, welche den Schadensersatzanspruch zur Entstehung bringt, voraus. Die Fälligkeit des Anspruches ist hiermit zugleich von selbst gegeben. Die Entstehung und namentlich die Höhe des Schadens, für den die Sicherheit vom Gesetz bestimmt war, wird sich in den meisten Fällen nicht ohne einen vollstreckbaren Titel beweisen lassen. Dieser liegt in denjenigen Fällen, in denen der Schaden lediglich in Prozeßkosten besteht (z. B. in der Regel bei den Fällen des § 89, 110 ZPO.), in dem Kostenfestsetzungsbeschluß. Erstreckt sich aber der Schaden darüber hinaus oder allein auf sonstige Schäden (bei Vollstreckung eines später aufgehobenen vollstreckbaren Urteils oder Arrestes, ferner im Falle von § 890, III, 838 ZPO.), so wird die Erhebung einer Klage, die den Umfang des Schadens feststellt, meist unerläßlich sein.[1]) In den häufigsten Fällen dieser Art hat das Gesetz die Möglichkeit gegeben, den Erstattungsanspruch bereits in dem anhängigen Verfahren zur Geltung zu bringen (§ 302, 541, 600, 717 ZPO.). Die Klage ist aber begrifflich nicht etwa der einzige Weg, um dem Gläubiger die Befriedigung aus der Sicherheit zu ge-

[1]) Falkmann, S. 325; Neumiller, Streitfragen des Bayerischen Hinterlegungsrechts, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, Bd. 2, S. 234 bei Note 1.

währen, vielmehr eröffnet gerade die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Sicherheitsleistenden und dem Berechtigten als eines Pfandrechts nach den Vorschriften des BGB. die Möglichkeit einer Verwertung ohne vollstreckbaren Titel.

Die Beziehungen zwischen dem Pfandgläubiger und Schuldner vor der Pfandreife bestehen nach den §§ 1215 ff. BGB. im wesentlichen in der Verpflichtung des Pfandgläubigers, die Pfandsache ordnungsmäßig zu verwahren und zu behandeln. Diese Beziehungen kommen aber beim Hinterlegungspfand praktisch nicht zur Geltung. Denn falls bei hinterlegtem Geld nur die Forderung an die Hinterlegungsstelle dem Pfandrecht unterliegt, ist kein Raum für eine Verletzung der Sorgfaltspflicht des Pfandgläubigers gegeben. Ebensowenig kann dies bei hinterlegten Wertpapieren vorkommen. Denn der Gläubiger übt ja nicht selbst die Verwahrung der seinem Pfandrecht unterliegenden Papiere aus, sondern sie befinden sich bei der Hinterlegungsstelle. Diese ist beiden Parteien gegenüber, da es sich um einen Verwahrungsvertrag zu Gunsten eines Dritten handelt, für die ordnungsmäßige Behandlung der Papiere nach Maßgabe der landesrechtlichen Hinterlegungsordnung verantwortlich.

Da es sich zunächst nur um eine Sicherheitsmaßregel, nicht aber um eine Befriedigung des Berechtigten handelt, so trifft der bei der Hinterlegungsstelle etwa eintretende Untergang der Pfandobjekte den Hinterleger. Er hat die Gefahr zu tragen und falls die Sicherheit verloren oder vermindert wird, sie gemäß § 240 BGB. zu ergänzen.[1])

Was den Umfang der Pfandhaftung betrifft, so kommt für die Zeit vor der Pfandreife ferner der § 1281 BGB. in Betracht, welcher die Einziehung der Forderung für den Fall regelt, daß die verpfändete Forderung vor der Pfandreife fällig wird. Im Falle der Hinterlegung von Geld kommt § 1261 nicht mehr in Betracht, weil die dem Pfande unterliegende Rückforderung an die Hinterlegungsstelle nach dem oben Gesagten begrifflich nicht vor der Pfandreife fällig werden kann. Sind Wertpapiere hinterlegt, so gebührt nach §1294 BGB. die Einziehung des Schuldbetrages dem Pfandgläubiger. Da aber die Geltendmachung der Forderung ohne den Besitz des Ordrepapiers nicht möglich ist (Artikel 36, 39

[1]) Staudinger, Anm. 1 zu § 240 BGB.

WO., § 364 HGB.), so wird man beiden Parteien die Verpflichtung auferlegen müssen, bei der Einziehung der Forderung derart mitzuwirken, daß sie in Übereinstimmung das Wertpapier aus der Hinterlegungsstelle entnehmen und es einem von ihnen oder einem Dritten als Treuhänder übergeben wird. Die auf Grund der hinterlegten Papiere geleisteten Beträge sind zu hinterlegen und dienen nunmehr weiter als Sicherheit (§ 1287/8 BGB.).

Über die Entstehung des Absonderungsrechts im Konkurs vergleiche oben § 5.

Für die Verwertung der Sicherheit zu Gunsten des Berechtigten nach Eintritt der Pfandreife ist ebenfalls zu unterscheiden, ob Geld oder ob Wertpapiere hinterlegt sind.

Wenn bei hinterlegtem Geld das Objekt des Pfandrechts die Forderung an die Hinterlegungsstelle bildet (§ 233 BGB), so kommen hierauf die Vorschriften der §§ 1273 ff. BGB. zur entsprechenden Anwendung.[1]) Gemäß § 1282, 1288, II, BGB. hat also der Berechtigte die Befugnis, die Forderung an die Hinterlegungsstelle selbst für sich einzuziehen. Doch darf die Einziehung nur insoweit erfolgen, als sie zur Befriedigung des Berechtigten erforderlich ist. Der eingezogene Betrag gilt als von dem Hinterleger berichtigt.[2])[3])

[1]) Staudinger, Anm. 1 zu § 233 BGB.

[2]) Ebenso Falkmann S. 325, Spieß, Hinterlegung, S. 104; Neumiler, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, S. 234.

[3]) Diese Befugnis folgt jetzt unmittelbar aus § 1282, I, BGB. Spieß a. a. O. kam schon für das frühere Recht zu demselben Ergebnis auf Grund einer auf § 8 der älteren Preußischen Hinterlegungsordnung aufgebauten Deduktion, die aber unseres Erachtens nicht richtig ist. § 8 bestimmte, daß die Staatskasse dem zum Empfange des Geldes Berechtigten für das Kapital zu dem hinterlegten Betrage und für die Zinsen hafte. Hieraus will Spieß folgern, daß es einer Pfändung und Überweisung der Forderung des Hinterlegers zu Gunsten seines Gegners nicht bedürfe, weil eine solche logisch unanwendbar sei; denn nach § 8 sei ein Anspruch des Hinterlegers auf Herauszahlung der Kaution gegen die Staatskasse niemals existent geworden, sie stehe also dem Gegner des Hinterlegers gar nicht als Drittschuldner gegenüber; vielmehr sei die Staatskasse nur Schuldnerin des Empfangsberechtigten und als solcher sei in Höhe der festgestellten Schäden und Kosten der Prozeßgegner des Hinterlegers zu betrachten. Dieser Auffassung von dem Sinn des § 8 wurde bereits oben (S. 35) gelegentlich der Bekämpfung der Konstruktion Cohns entgegengetreten. Nach unserer Ansicht kann der § 8 nicht die Inhaberschaft der Forderung, sondern nur den Umfang der Haftung bestimmen wollen.

Hierbei sind jedoch die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Hinterlegungsordnung zu beachten. Nach der Preußischen Hinterlegungsordnung darf die Hinterlegungsstelle das hinterlegte Geld nur herausgeben, wenn sie die Empfangsberechtigung des Antragsstellers für erwiesen erachtet (§ 13 ff. HO.). Hierzu soll allerdings nach der Vorschrift des § 14, Ziff. 2 und 3, § 15 HO. jedenfalls genügen, daß eine rechtskräftige Entscheidung die Empfangsberechtigung feststellt, daß die zuständige Behörde die Auszahlung anordnet oder eine Anweisung an die Hinterlegungsstelle ausstellt.[1]) Jedenfalls wird die Vorlegung des rechtskräftigen Urteils die Auszahlung rechtfertigen und die Notwendigkeit eines gerichtlichen Auszahlungsmandats überflüssig erscheinen lassen.[2]) Gegen die Ablehnung der Auszahlung gibt es, wie bereits oben in § 4 bemerkt, nicht den Rechtsweg, sondern nur die Beschwerde.[3])

Besteht die Sicherheit in Wertpapieren, so unterliegt nicht die Rückforderung gegen die Hinterlegungsstelle dem Pfandrechte des Gesicherten sondern das Pfand besteht an den Wertpapieren selbst (§ 232 BGB.). Hier ist zu unterscheiden, ob Inhaberpapiere oder Ordrepapiere mit Blanko-Giro hinterlegt sind.

In beiden Fällen bedarf der Gesicherte zur Verwertung seines Pfandrechts des Besitzes der Wertpapiere, sei es um sie durch Verkauf zu verwerten, sei es um sie einzuziehen. Wie erlangt er nun den Besitz von der Hinterlegungsstelle? Man könnte hierbei an die Vorschrift des § 1231 BGB. denken, wonach der Pfandgläubiger, der nicht „im Alleinbesitze" des Pfandes ist, nach Eintritt der Verkaufsberechtigung die Herausgabe zum Zwecke des Verkaufs verlangen kann.[4]) Dieser Paragraph trifft aber nur zu, wenn ein Mitbesitz vorliegt. Dagegen beurteilt sich die Herausgabepflicht bei mittelbarem Besitz — wie es hier gegeben ist — nach dem Innenverhältnis, das dieses mittelbare Besitzverhältnis begründete (§ 1227, 986 BGB.)[5]) Aus seinem mittelbaren Besitz hat also der Berechtigte keinen unmittelbaren Anspruch auf Aushändigung des Papiers gegen die

---

[1]) Skonietzki-Gelpcke, Anmerkung 9a zu § 108.
[2]) Neumiller, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, S. 235.
[3]) Vgl. für das Vorstehende Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 235.
[4]) So anscheinend Neumiller, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, Bd. 2,
[5]) Staudinger, Anm. 2b zu § 1231 BGB.

Hinterlegungsstelle. Denn in der bloßen Pfandrechtsbeziehung ist ein Herausgabeanspruch noch nicht begründet. Es bleibt also, wie auch für die übrigen Fälle des gesetzlichen Pfandrechts, in denen sich der Pfandgläubiger nicht im Besitze der Pfandsachen befindet, z. B. der Vermieter in Ansehung der seinem Pfandrecht unterworfenen Sachen des Mieters,[1]) nichts übrig, als den Herausgabeanspruch des Hinterlegers gegen die Hinterlegungsstelle pfänden und sich überweisen zu lassen.[2]) Diese Pfändung ersetzt die Einwilligung des Hinterlegers in die Aushändigung an den Gegner, ohne daß die Hinterlegungsstelle die Rechtmäßigkeit der Überweisung zu prüfen hätte.[3]) Der Berechtigte kann die Herausgabe aller hinterlegten Wertpapiere verlangen, da ihm gemäß § 1222 BGB. von den mehreren hinterlegten Sachen jede für die ganze Forderung haftet. Er trägt nach § 1230, Satz 2 nur die Verpflichtung, nicht mehr Papiere zu verwerten, als er zu seiner Befriedigung bedarf.

Der Gläubiger kann nun seinen Vollstreckungstitel im Zusammenhange mit dem Pfändungsbeschlusse gegen die Hinterlegungsstelle so ausnutzen, daß er die Wertpapiere nach Vollstreckungsrecht durch den Gerichtsvollzieher veräußern läßt.[4]) Diese Veräußerung setzt nach § 821 ZPO. voraus, daß die Wertpapiere einen Börsen- oder Marktpreis haben. Dies ist aber für die Sicherheitsleistung der ZPO. stets der Fall, da nach § 108 ZPO., 234, I, BGB. im Regelfalle nur solche Wertpapiere zur Sicherheitsleistung zugelassen sind, die einen Kurswert haben. Diese Befugnis wird der Gläubiger wählen, wenn die Papiere noch nicht fällig sind, also

---

[1]) Vgl. Kraus, Verwirklichung des Vermieterpfandrechts, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, 1905, S. 489.

[2]) Ebenso Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 325, ohne Begründung. Die Zulässigkeit der Pfändung und Überweisung wird J. W. 1900, S. 424, vorausgesetzt und auch von Neumiller, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, Bd. 2, S. 235, 266 anerkannt und als letztes Aushilfsmittel verwertet. Der gleichen Ansicht wie im Text ist Spieß, Hinterlegung, S. 104—105. Seine Begründung, daß die Hinterlegungsstelle ohne einen Pfändungsbeschluß nicht wissen würde, wieviel Wertpapiere sie herausgeben dürfe, da die Wertpapiere einem schwankendem Kurse unterworfen seien, und dem Berechtigten nicht mehr herausgegeben werden dürfe, als seine Forderung betrage, ist nach dem BGB. unter Berücksichtigung von § 1222 und 1230, Satz 2, nicht mehr zulässig. Vgl. oben im Text.

[3]) J. W. 1900, S. 424.

[4]) Neumiller, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern, Bd. 2, S. 266.

nicht durch Einziehung, sondern nur durch Verkauf verwertbar sind.

Der Berechtigte kann aber auch die Verwertung nach Vertragspfand-Normen wählen. Hier wird die Unterscheidung von Inhaberpapieren und Ordrepapieren von Bedeutung.

Für die Inhaberpapiere gilt durch § 1293 die völlige Gleichsetzung mit dem Pfandrecht an beweglichen Sachen. Die Verwertung hat also gemäß § 1235, II, mit 1221 BGB. ebenso wie bei einem sonstigen Pfande durch Versteigerung oder durch freihändigen Verkauf zum Markt- oder Börsenpreise zu geschehen. Da es sich hier um eine Veräußerung nach den Normen des BGB. handelt, kommen nur dessen Vorschriften, nicht aber die der ZPO. zur Anwendung. Der Veräußerung hat also die einmonatige Androhungsfrist des § 1234 vorauszugehen. Neumiller[1]) erwägt, ob nicht aus Analogieschlüssen die kürzere Androhungsfrist der ZPO. hier angewendet werden könne. Er kommt selbst zu dem Schlusse, daß eine Analogie höchst bedenklich erscheint. Unseres Erachtens sind aber derartige Erwägungen von vornherein dadurch ausgeschlossen, daß der hier besprochene Verkauf mit einer Zwangsvollstreckung nichts zu tun hat. Dem Gläubiger steht es ja übrigens frei, sich eines Verkaufs im Vollstreckungswege zu bedienen, wenn er dies für vorteilhaft erachten sollte. (Vgl. oben.)

Für Ordrepapiere gilt nicht die völlige Gleichsetzung mit den beweglichen Sachen, wie sie der § 1293 für die Inhaberpapiere ausspricht. Für sie gelten deshalb die Vorschriften über Pfandrechte an Rechten, insbesondere an Forderungen auch hinsichtlich der Verwertung (§ 1273 ff., 1279 ff.). Gerade für das Pfand an Ordrepapieren ist nun aber durch § 1295 die Möglichkeit gegeben, das Papier wie ein Inhaberpapier freihändig zum Kurswerte zu verkaufen. Hierfür gelten die oben für die Verwertung der Inhaberpapiere gegebenen Grundsätze.

Daneben hat aber der Gläubiger noch das fernere Wahlrecht, nach den allgemeinen Vorschriften über das Pfand an Forderungen, selbst die Forderung einzuziehen (§ 1282 BGB.).[2]) Allerdings kann er von dieser Befugnis nur Gebrauch machen, wenn die in dem

---

[1]) a. a. O., S. 235—236.

[2]) Diese Möglichkeit übersieht Neumiller in dem bereits angeführten Aufsatz, wie er überhaupt zwischen Inhaber- und Ordrewerten nicht unterscheidet.

Ordrepapier verbriefte Forderung bereits fällig ist. Sonst wird es mehr in seinem Interesse liegen, die Verwertung durch Verkauf zu betreiben.

So ist dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, sich aus der hinterlegten Sicherheit zu befriedigen. Andererseits muß er sich auch an diese Sicherheit halten und darf nicht anderweit mit Vollstreckungen gegen den Hinterleger vorgehen. Es ist anerkannt, daß in dieser Hinsicht dem Hinterleger durch § 777 ZPO. ein Schutz gewährt wird, falls die Hinterlegung in Wertpapieren besteht.[1]) § 777 verbietet durch seinen Wortlaut allerdings nur die Vollstreckung unmittelbar „falls der Gläubiger eine bewegliche Sache im Besitze hat, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht . . . . zusteht.“ Als Sache in diesem Sinne müssen auch die Wertpapiere gelten und der hier gemeinte Besitz wird auch durch den mittelbaren Besitz erfüllt, den der Gläubiger durch die Hinterlegungsstelle ausübt. Es ist aber nicht angängig, den Schutz des § 777 auch auf den Fall auszudehnen, daß Geld hinterlegt ist, und nach Landesrecht die Rückforderung an die Hinterlegungsstelle das Pfandobjekt bildet. Diese Rückforderung kann auch in der Sprache der ZPO. nicht eine „bewegliche Sache“ genannt werden, wenngleich die ZPO. mit dem Terminus „Sache“ gelegentlich auch Forderungen mit umfaßt (während das BGB. dies vermeidet).[2]) Dies Ergebnis mag, wie Gaupp Stein ebenfalls zugeben, unbillig erscheinen, ist aber bei dem deutlichen Wortlaute des Gesetzes unvermeidlich. Mit dieser Unbilligkeit aber kann es nicht begründet werden, daß man sich „über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzt.“[3])

Das Verfahren der Rückforderung einer Sicherheit durch den Hinterleger nach Wegfall der Veranlassung auf Grund der §§ 109 und 715 ZPO. wurde bereits oben § 2, S. 11 ff. besprochen. Diese Verfahren finden auch Anwendung auf die Rückforderung eines vom Gläubiger nicht in Anspruch genommenen Überschusses von hinterlegtem Geld, da die Hinterlegungsstelle von Amts wegen nichts auszahlt.[4])

[1]) Gaupp-Stein, Anm. 2a zu 777; Seuffert, Anm. 2 zu 777; Neumiller, a. a. O., S. 235 in der Note.

[2]) Gaupp-Stein, Anm. III zu § 777; Neumiller, a. a. O., S. 235 in der Note.

[3]) Seuffert, Anm. 2 zu § 777.

[4]) Neumiller, a. a. O.

Kapitel 4.

Hinterlegung nach § 713, II und § 923 der Zivilprozeß-Ordnung.

§ 8.

Hinterlegung des Streitgegenstandes nach § 713, II, ist bedingte Erfüllung.

Zu ganz besonderen Zweifeln hat von jeher die Behandlung der in § 713, I, ZPO. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vorgesehenen Hinterlegung des Streitgegenstandes oder der Streitsumme und die Hinterlegung der Geldsumme Anlaß gegeben, die gemäß § 923 in einem Arrestbefehl festzustellen ist und deren Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes hemmt und den Schuldner zum Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt. Schon früh wurden Stimmen laut, die der Hinterlegung in diesen Fällen eine weitergehende Kraft beilegen wollten als in den übrigen Fällen. Während also in der Regel (wie die herrschende Meinung auch schon früher annahm) ein Pfandrecht an dem Hinterlegten entstand, wurde für diese Fälle die Auffassung verteidigt, daß bereits in der Hinterlegung eine Erfüllung liege, die durch das vom Schuldner erwartete aufhebende Erkenntnis der höheren Instanz auflösend bedingt sei.[1])

[1]) Der umfassende Ausdruck „Erfüllung" ist hier am Platze. Meist wird nur von „Zahlung" gesprochen, indem man dabei an den Hauptfall der Erfüllung einer Geldschuld denkt. In § 713, II, kommt aber auch die Hinterlegung eines anderen Streitgegenstandes in Frage. In diesen Fällen würde also der Terminus „Zahlung" zu eng sein. Ferner handelt es sich auch nicht immer um Eigentumsübertragung an der hinterlegten Sache. Der Streit kann vielmehr auch um Pfandrechtbestellung und Herausgabe zum bloßen Besitz gehen. Auch hierfür paßt nur der allgemeine Begriff.

Noch jetzt kann keine der beiden Ansichten als die herrschende bezeichnet werden, da jede namhafte Anhänger besitzt.[1]) Aus der Judikatur ist in neuerer Zeit keine Stellungnahme veröffentlicht worden. Ältere Entscheidungen neigen für § 713 zur Annahme der bedingten Erfüllung,[2]) dagegen wird für § 923 nur Pfandrecht angenommen.[3]) Im Kommentar von Gaupp und Stein[4]) wird unterschieden, ob es sich um die Hinterlegung eines streitigen Gegenstandes oder einer streitigen Geldsumme handelt; nur im ersteren Falle soll die Hinterlegung als befreiende Leistung gelten, im zweiten Falle aber und, falls die Klage auf Handlungen und Unterlassungen gerichtet ist, nur ein Pfandrecht erzeugen; für § 923 wird die Wirkung als Erfüllung ebenfalls abgelehnt und nur Pfandrecht angenommen. Seuffert[5]) endlich macht die Wirkung als Erfüllung in Analogie zu § 376, Ziff. 2 BGB. davon abhängig, daß der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt; erst durch diese Annahmeerklärung und im Augenblick ihrer Abgabe trete die Wirkung einer Erfüllung ein.

Dieser Streit ist nicht nur rein theoretisch, sondern bringt erhebliche praktische Folgerungen mit sich, je nachdem man sich für das Pfandrecht oder für die Erfüllung entscheidet. Denn das Pfand-

---

[1]) Für bedingte Erfüllung erklären sich: Struckmann-Koch, Nr. 3 zu § 108, Nr. 6 zu § 804; Petersen, Anm. 4 zu § 804; Motive zum BGB., Bd. 2, S. 96 f.; Seuffert, Anm. 3c zu § 713 und Anm. 9 zu § 804; Wilmowsky-Levy, Anm. 3 Abs. 3 zu § 709 a. F.; Sarwey, KO., Anm. 10 zu § 49; Richter, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 30; Wilmowsky, KO., Anm. 10 zu 49.

Mit Bezug auf § 923: Herzog, Zur Lehre vom Arrest nach der Reichszivilprozeßordnung (Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Bd. 6, S. 371 ff.).

Für Pfandrecht in allen Fällen: Wolff, Absonderungsrecht, S. 54 ff.; Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 440; Oertmann, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 79, S. 254; Jaeger, KO., § 49, Anm. 8; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 329 ff.; Förster-Eccius, Preuß. Priv.-Recht, Bd. I, § 92, Anm. 28; Spieß, Hinterlegung, S. 112; Förster-Engelmann, Anm. 4 zu § 108; Reincke-Wienstein zu § 108.

[2]) R.-G. 12, 397; A. M. L. G. I in Bl. f. Rechtspfl. im Bez. des K.-G. 09, 15; J. W. 85, 69, 14. Dagegen ist in R.-G. 25, 141 sogar für eine zur Abwendung einer einstweiligen Verfügung aus § 648 hinterlegte Summe bedingte Zahlung angenommen worden.

[3]) J. W. 88, 69, 12; 97, 289, 12; 87, 108, 57; R.-G. 9, 428.

[4]) Anm. V zu § 804; dagegen hatten die älteren Auflagen in allen Fällen von § 713 auflösend bedingte Erfüllung angenommen

[5]) Anm. 3c zu § 713 und Anm. 9 zu § 804.

recht würde nur eine einstweilige Sicherung bedeuten, während die bedingte Erfüllung bereits im Zeitpunkte der Hinterlegung wie eine unbedingte wirken müßte. Denn ein auflösend bedingtes Rechtsgeschäft tritt bereits mit der Vornahme in Kraft und kommt mit Eintritt der Bedingung wieder in Fortfall (§ 158, II, BGB.).

Die Unterschiede bestehen namentlich in folgenden Punkten:

1. Bei Annahme des Pfandrechts würde der Gläubiger im Konkurse des Hinterlegenden nur ein Absonderungsrecht haben. Bei Annahme der Erfüllung dagegen ein Aussonderungsrecht (sofern das im Prozeß geltend gemachte Recht an der herauszugebenden Sache ein Recht ist, das ein Aussonderungsrecht begründen würde. (Vgl. unten S. 69.)

2. Für den Fall des Pfandrechts würde der Zinsenlauf bis zur wirklichen Zahlung, d. h. also bis zur Herausgabe durch die Hinterlegungsstelle nach rechtskräftiger Entscheidung des Prozesses gerechnet werden müssen. Im Falle der Erfüllung dürften die Zinsen nur bis zum Zeitpunkte der Hinterlegung gerechnet werden.

3. Die Gefahr des zufälligen Unterganges der hinterlegten Sache ist verschieden zu beurteilen. Nimmt man Pfandrecht an, so hat der Hinterleger die Gefahr zu tragen und muß die Sicherheit erneuern oder ergänzen.[1]) Nimmt man dagegen Zahlung an, so wird der Gegner des Hinterlegers bereits resolutiv bedingter Eigentümer des hinterlegten Gegenstandes und muß deshalb seinerseits die Gefahr tragen. Der Schuldner braucht deshalb nicht nochmals zu leisten, selbst wenn er durch späteres Urteil rechtskräftig zur Leistung verurteilt wird.

4. Nimmt man ein Pfandrecht an, so sind die oben erörterten Möglichkeiten einer Konkurrenz mit anderen Pfandrechten gegeben.[2]) Beim Vorliegen einer bedingten Erfüllung ist es dagegen dem Zwecke der Leistung nach ausgeschlossen, daß Pfandrechte nach der Hinterlegung mit Wirkung gegen den Gläubiger begründet werden können. Vorher begründete Pfandrechte gehen evtl. in Gemäßheit der §§ 932, 936 BGB. unter, wenn sich der Gläubiger in gutem Glauben befindet.

Wir glauben, daß der Theorie von der resolutiv bedingten Erfüllung für § 713, II, der Vorzug gegeben werden muß. Für § 923 ZPO. erscheint sie allerdings nicht begründet. Zunächst soll § 713

[1]) Vgl. oben § 7, Seite 51 bei Note 1.

[2]) Vgl. oben § 6, Seite 39 f.

behandelt werden, dem § 923 ist sodann der folgende Abschnitt gewidmet.

I. Bereits oben, § 2, wurden aus der Vorgeschichte der ZPO. die Beratungen zu dem (jetzigen) § 804 mitgeteilt. Allerdings mußte dort hervorgehoben werden, daß die hierbei geäußerten Ansichten keine entscheidende Bedeutung beanspruchen können. Denn der damals geplante Zusatz zu § 804, der die Rechtswirkung der Hinterlegung regeln sollte, ist ja schließlich gestrichen worden. Immerhin verdient es hervorgehoben zu werden, daß schon damals Kurlbaum II die Überzeugung äußerte,[1]) es müsse ein Unterschied zwischen der Hinterlegung zur Sicherheitsleistung und der Hinterlegung des Schuldbetrages gemacht werden. Erstere begründe ein Pfandrecht, letztere wirke als Zahlung (oben).

Daß dieser Unterschied begründet ist, zeigt bereits die Fassung des § 713, II:

> „Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung o d e r durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden . . . ."

Selbst Wolff, der unsere Ansicht bekämpft, muß zugeben, daß mit dieser Gegenüberstellung ausgedrückt sein soll, unter Hinterlegung im Sinne dieses Absatzes II von 713 sei etwas dem Gegenstande nach von der Sicherheitsleistung Verschiedenes gemeint.[2]) Bereits in § 108 ist als regelmäßiges Mittel zur Sicherheitsleistung die Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren hervorgehoben. Wenn daher § 713 von der Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung o d e r Hinterlegung spricht, so muß er damit etwas anderes meinen. Wolff definiert diesen Unterschied durchaus richtig dahin, daß in § 108 die hinterlegten Gelder oder Wertpapiere in ihrer Eigenschaft als Summen auftreten, die einen bestimmten Wert darstellen, der geeignet ist, die späteren Schäden zu decken. Dagegen muß die Hinterlegung des § 713, II, eine solche sein, die nicht schon in der Sicherheitsleistung enthalten ist und deshalb ebenfalls eine bloße Summe zum Gegenstande hat, sondern sie betrifft das Streitobjekt selbst[3]) — mag es in Geld oder einer individuell bestimmten

---

[1]) Protokolle, S. 714; H a h n , Materialien, Bd. 2, S. 1151.

[2]) W o l f f , Absonderungsrecht, S. 56—57.

[3]) Ebenso H e r z o g , Zur Lehre vom Arrest; Zeitschr. f. Deutschen Zivilprozeß, Band 6, S. 378.

Sache bestehen. Wolff weist ferner mit vollem Recht darauf hin, daß sich mit dieser Auffassung auch der Unterschied zwischen dem Abs. II von § 713, der von Sicherheitsleistung oder Hinterlegung spricht, und dem Abs. I aufklärt, der für die vom Kläger zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit zu erfordernde Leistung nur die Sicherheitsleistung vorsieht. Der Gesetzgeber mußte diese Einschränkung im ersten Absatze vornehmen, denn der Gläubiger, der erst aus einem Urteil vollstrecken will, ist noch nicht im Besitz des Streitgegenstandes, kann ihn also auch nicht hinterlegen, während der Schuldner, der ihn herausgeben soll, in dessen Besitz sein kann. Trotzdem sollte und konnte im ersten Absatze nicht die Hinterlegung als Mittel zur Sicherheitsleistung ausgeschlossen sein. Denn neben der Summen-Hinterlegung des § 108 ist eine andere Art der Sicherheitsleistung überhaupt nur durch Parteivereinbarung zulässig. Dem freien Ermessen des Gerichts ist in § 713, I kein Raum gegeben. Wollte also der erste Absatz die Hinterlegung schlechthin ausschließen, so würde er dem Kläger anderweite Mittel zur Sicherheitsleistung nicht eröffnen.

II. Kann demnach nicht wohl geleugnet werden, daß im § 713, II, zwischen der Hinterlegung einer Summe zur Sicherheit und der Hinterlegung des Streitobjekts unterschieden ist, so ergibt sich die Frage, weshalb dieser Unterschied vom Gesetz aufgestellt ist. Um dies zu ermitteln, muß man auf den Zweck der Vorschrift zurückgreifen. Sie setzt voraus, daß ein vorläufig vollstreckbarer Titel gegen den Beklagten bereits vorliegt, also ein solcher, in dem jedenfalls ein Richter bereits ausgesprochen hat, daß er den Beklagten zur Leistung für schuldig erachte. Wenn also hinter dem Urteile auch noch die Möglichkeit der Aufhebung im Instanzenzuge verborgen ist, so kann doch schon aus allgemeiner Erwägung heraus nicht geleugnet werden, daß dies Urteil von vorherein eine gewisse Vermutung der Begründetheit für sich hat.[1]) Denn es muß in der

[1]) Manche haben sogar daran gedacht, daß jedem Urteile auch Dritten gegenüber, die nicht an dem Prozeß selbst beteiligt sind, eine gesetzliche Beweiskraftwirkung zukomme (Aug. Sig. Schultze in der Zeitschr. für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 2, S. 20 ff.). Wenn nun auch diese Theorie nicht als gesetzlich anerkannt gelten kann (vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, S. 362 ff.), so ist doch der Gedanke bezeichnend für die Natur des richterlichen Ausspruchs.

Regel als selbstverständlich angenommen werden, daß der Richter das Gesetz richtig und verständig angewendet hat. Über diese Erwägung hinaus aber muß der Staat sich auf den Standpunkt stellen, daß ein jedes unter seiner Autorität erlassene Urteil die Respektierung durch den Privaten verlangen kann, auch wenn er der Ansicht ist, daß er es im Instanzenwege zur Aufhebung bringen könne.[1]) Gilt dies aber schon für ein jedes Urteil, so muß es in um so stärkerem Maße von denjenigen gelten, die durch das Gesetz aus besonderen Gründen bereits mit der Kraft der vorläufigen Vollstreckbarkeit ausgerüstet werden, die also gerade hinsichtlich ihrer praktisch wichtigsten und auch theoretisch äußersten und letzten Wirkung den rechtskräftigen Urteilen gleichgestellt sind. Wie aus einer Betrachtung der Ziffern 1—7 des § 708 hervorgeht, legt das Gesetz die vorläufige Vollstreckbarkeit von Amts wegen nur denjenigen Urteilen bei, bei denen die Aufhebungsmöglichkeit nur sehr unwahrscheinlich ist. Demgegenüber tritt die ratio der Beschleunigung, die in § 709 obwaltet, erheblich in den Hintergrund. Aber auch hier ist noch deutlich zu beobachten, daß der Gesetzgeber die Urteile wie rechtskräftige betrachtet wissen will, weil der Beklagte, der bereits von einem Richter für schuldig erklärt wurde, nicht die Möglichkeit erhalten soll, die Befriedigung des Klägers durch verschleppende Einlegung von Rechtsmitteln in die Länge zu ziehen.

Der Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist also, den Obsiegenden gegenüber seinem Gegner (im Falle von § 713, I, also den Kläger gegenüber dem Beklagten) in Vorteil zu setzen. Der Kläger soll im Prinzip dieselben Rechte haben, wie wenn er schon ein rechtskräftiges Urteil in Händen hätte.

Aus diesen Gedankengängen folgt aber auch m. E. ganz klar, daß man die Einschränkung der Rechtsstellung, die der Kläger durch Anwendung der Rechtsbehelfe des § 713, II, erleidet, so gering wie möglich verstehen darf. Wenn also das Gesetz im Prinzip die Befriedigung des Klägers anstrebt, so muß davon ausgegangen werden, daß die infolge der Maßnahmen von § 713, II, eingeschränkte Macht

---

[1]) Die Auffassung, daß im heutigen Recht der durch die Vollstreckung geübte Zwang nicht vom Gläubiger ausgeht, sondern vom Staate, der seine Macht nur dem Gläubiger zur Verfügung stellt, ist mit überzeugender Klarheit neuerdings wieder von Stein in seiner Schrift: „Grundfragen der Zwangsvollstreckung“ nachgewiesen worden. Vgl. bes. § 2 das.

des Klägers an den Leistungen des Beklagten sich nach dem Sinne des Gesetzes eng an die in erster Linie gewollte Befriedigung nähert, soweit nicht der besondere Zweck der Abwendungsmaßnahmen eine andere Beurteilung rechtfertigt.

Die ratio, aus der heraus § 713, II, geschaffen wurde, ist nun aber offenbar keine andere und keine weitergehende als die Absicht, der Schwäche des vorläufig vollstreckbaren Urteils Rechnung zu tragen, die darin liegt, daß es möglicherweise der Aufhebung unterliegt. Deshalb soll seine restlose Verwirklichung doch wieder versagt werden, wenn der Schuldner sich bereit zeigt, dem Gläubiger eine Rechtsstellung freiwillig einzuräumen, die für den Charakter des vorläufig vollstreckbaren Urteils nach dem Willen des Gesetzes genügen soll. Daß diese Rechtsstellungen dem Gläubiger nicht die volle und freie, tatsächliche wie rechtliche Verfügungsgewalt gewähren, die er im Fall der Rechtskraft des Vollstreckungstitels beanspruchen könnte, ist deshalb nur selbstverständlich.

Die Mittel, die das Gesetz hierfür gefunden hat, sind nun: Sicherheitsleistung und Hinterlegung des Streitgegenstandes. Für eine Sicherheitsleistung kann eine andere Wirkung als die eines Pfandrechts nach der Bezeichnung im Zusammenhange mit unseren obigen Ausführungen (§§ 6 ff.) allerdings nicht in Betracht kommen. Daß sie keine (bedingte) Erfüllung sein kann, ergibt sich aber auch aus ihrer Natur, weil sie dem Rechte des Gläubigers ein ganz anderes als das geschuldete Objekt — in der Regel die summenmäßige Hinterlegung des § 108 ZPO. — unterwirft. Es ist aber nicht einzusehen, warum sich der Gläubiger hier mit einer ganz andersartigen Erfüllung sollte begnügen müssen.

Dagegen erhält der Gläubiger durch die Hinterlegung des Streitobjekts gerade denjenigen Gegenstand in seine Gewalt (wenn auch nicht in die freie Verfügung), dessen Herausgabe er als Erfüllungshandlung anstrebt. Hier liegt also der Gedanke nahe, daß diese Hinterlegung deswegen zugelassen ist, um die Erfüllung als solche auch zu ersetzen. Wenn nun die Gegner der hier verfochtenen Auffassung fragen, warum dem Gläubiger zugemutet werden soll, sich mit der bloßen Hinterlegung an Stelle der freien Herausgabe zu begnügen,[1]) so liegt die Antwort in dem oben ange-

[1]) Falkmann, S. 330.

deuteten zwiespältigen Charakter des nur vorläufig vollstreckbaren Titels, der gleich einem Januskopfe dem Gläubiger auf der einen Seite das Gesicht des mit Unfehlbarkeit redenden Staates zeigt, auf der anderen Seite selbst wieder an der Richtigkeit seines Ausspruches zweifelt. Und eben darin, daß das Gesetz sich gleichsam scheut, diesem unsicheren Richterspruche seine volle Kraft zu verleihen, finden wir die Begründung dafür, daß sich der Gläubiger, der noch keinen stärkeren Ausspruch als diesen erreicht hat, mit der Hinterlegung begnügen muß. Andererseits darf man nicht vergessen, daß die Gegner dem Gläubiger noch weniger gewähren, indem sie ihm nur ein Pfandrecht konzedieren wollen. Denn daß seine Rechtsstellung gegenüber dem hinterlegten Gut bei der Annahme der bedingten Erfüllung stärker ist als bei der eines Pfandrechts, zeigt schon der Hinweis auf die Folgen im Falle eines Konkurses. Denn die Stellung eines bloßen Absonderungsberechtigten, die der Pfandgläubiger einnehmen würde, steht hinter der eines Aussonderungsberechtigten zurück. Daß andererseits das Gesetz dem Gläubiger den geschuldeten Gegenstand nicht auf Gnade und Ungnade in die Hände geben will, kann angesichts der Möglichkeit einer Aufhebung des Urteils nicht wundernehmen. Insofern ist an der von Eccius[1]) behaupteten Sequestrations-Natur der Hinterlegung für diesen Fall unzweifelhaft etwas Wahres. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch wird dem Gläubiger unter Voraussetzungen, die in gewisser Beziehung analog sind, das Gleiche zugemutet, nämlich bei der in den §§. 372 ff. vorgesehenen Hinterlegung. Dort muß sich der Gläubiger die Erfüllung auf diesem Wege gefallen lassen, weil die Person des Gläubigers für den Schuldner ungewiß ist. Die Gründe dieser Ungewißheit brauchen dabei durchaus nicht auf einem Verschulden des Gläubigers zu beruhen. Es genügt vielmehr, wenn dem Schuldner dabei keine Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 372, Satz 2). Obwohl nun auch in diesem Fall sicher ist, daß die Schuld irgendeinem Gläubiger gegenüber besteht (von dieser Voraussetzung geht ja der hinterlegende Schuldner selbst aus) und obwohl der wirklich berechtigte Gläubiger einen Anspruch auf die Leistung selbst hätte, muß er sich doch damit begnügen, daß der Schuldner den Gegenstand nur hinterlegt, anstatt ihn völlig in seine Verfügungsmacht zu geben. Ähnlich könnte man hier sagen, daß an Stelle der Ungewißheit der

[1]) Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. 2, S. 308—309.

Person des Gläubigers, die Ungewißheit des Vollstreckbarkeitsausspruches[1]) tritt — also insoweit ein durchaus ähnlicher Gedanke. Hiermit soll nicht der analogen Anwendung der §§ 372 ff. auf die Hinterlegungen des § 713, II, das Wort geredet werden.[2]) Der Hinweis auf die Ähnlichkeit der Grundlagen beider Gesetzesstellen zeigt aber, daß ebenso wie das Gesetz dort der bloßen Hinterlegung die Wirkung einer Erfüllung beimißt, so auch hier die gleiche Auffassung berechtigt und begründet ist.

III. Gegen unsere Ansicht wird nun geltend gemacht, die Hinterlegung könne deswegen nicht als bedingte Erfüllung angesehen werden, weil der Schuldner bei der Hinterlegung nicht mit der Absicht der Erfüllung (animus solvendi) handle; im Gegenteil rechne er ja gerade auf eine ihm günstige Entscheidung und sei willens, weiter zu streiten.[3]) Gegen dieses Argument lassen sich aber folgende Erwägungen geltend machen. Zunächst ist es schon an sich unrichtig, die Bedeutung der Hinterlegung von dem einseitigen Willen des Schuldners abhängig zu machen. Denn welche Wirkungen einer Handlung im Verfahrensrechte beizulegen sind, bestimmt nicht allein derjenige, der sie vornimmt, sondern in erster Linie das Gesetz. So sind die Wirkungen der Klageerhebung (§ 263

---

[1]) Dieser, nicht der Anspruch, bildet nach richtiger Ansicht die Grundlage der Zwangvollstreckung. Dies beweisen die Feststellungsurteile, die den Anspruch feststellen und dennoch keine Zwangsvollstreckung ermöglichen. Vgl. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S. 11. Dagegen kann Stein nicht zugestimmt werden, wenn er an derselben Stelle die nur vorläufig vollstreckbaren Urteile mit den Arrestbefehlen in die Kategorie derjenigen Titel stellen will, die zwar Vollstreckungskraft haben, aber es ablehnen, den Anspruch festzustellen. Dieser Sinn kommt unseres Erachtens nur den Arrestbefehlen zu. Diese dienen auf Grund einer bloßen Glaubhaftmachung des Anspruches allerdings nur dem Zwecke der Vollstreckung. Dagegen wollen die vorläufig vollstreckbaren Urteile selbstverständlich auch über den Anspruch selbst entscheiden und sein Bestehen bejahen. Soweit darf der Gedanke des Instanzenwesens unseres Erachtens nicht überspannt werden, daß man in dem Urteile einer unteren Instanz immer nur einen unverbindlichen Ausspruch erblickt, der erst mit der Bestätigung durch ein Obergericht oder infolge der Unterlassung von Rechtsmitteln Kraft gewinnt. Das Urteil eines niederen Gerichts stellt vielmehr den Anspruch völlig fest und steht nur unter der auflösenden Bedingung einer möglichen Aufhebung.

[2]) Wie vor allem Seuffert, Anm. 3c zu § 804 annehmen will.

[3]) Gaupp-Stein, Anm. V, 2c zu § 804 ZPO.; Förster-Eccius, Bd. I, Anm. 92 und 28.

ff. ZPO.), der Streitverkündung oder Nebenintervention (§ 64 ff.), der Prozeßvollmacht (§ 81 ff.) vom Gesetz geregelt. Ebenso ist auch die Folge, daß die Hinterlegung in den oben erörterten Sicherheitsleistungsfällen nur eine Pfandrechtswirkung erzeugt, vom Willen des Schuldners unabhängig und könnte nicht durch dessen einseitige Absicht in eine erfüllende Wirkung (die ja durch Bewertung an Zahlungsstatt durchaus begrifflich denkbar wäre) umgewandelt werden. — Ferner ist es aber auch gar nicht richtig, daß aus der Absicht des Schuldners, ein Rechtsmittel einzulegen, auf den Mangel einer Erfüllungsabsicht allgemein geschlossen werden müßte. Daß beide Gedanken miteinander durchaus verträglich sind, zeigt deutlich der Fall, daß der verurteilte Schuldner auf den vorläufig vollstreckbaren Titel hin außerhalb der Zwangsvollstreckung durch Leistung an den Gläubiger erfüllt. Hier kann ein Zweifel an der Erfüllungswirkung nicht aufkommen, obwohl der Schuldner nebenher die Absicht hat, „weiter zu streiten" und die Rechtsmittel gegen das vorläufig vollstreckbare Urteil einzulegen. Nun könnte man vielleicht einwenden, daß dieser Fall dem der Hinterlegung nicht gleich liege, weil hier der Schuldner freiwillig die völlige Hingabe des Leistungsgegenstandes an den Gläubiger wählt, obwohl ihm das Recht zur bloßen Hinterlegung zustehen würde. Die Heranziehung soll aber zunächst nur dem Nachweise dienen, daß die Absicht der Einlegung von Rechtsmitteln nicht schlechthin die Erfüllungsabsicht ausschließt und dafür ist es meines Erachtens beweisend.

Aber auch darüber hinaus läßt sich die Analogie zur vollen Erfüllungshingabe verteidigen. Wie bereits oben hervorgehoben, hat das Gesetz in der Hinterlegung des Streitgegenstandes das Mittel gefunden, um die Zwiespältigkeit unter den Interessen des Gläubigers und des Schuldners während des schwebenden Zustandes bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urteils auszugleichen. Man muß sich dabei klar sein, daß der Schuldner mit der Hinterlegung des Streitgegenstandes schon an sich gegenüber der Stellung einer Sicherung eine geringere Leistung vollzieht. Denn der Streitgegenstand deckt seiner Natur nach immer nur den Hauptanspruch auf dessen Herausgabe selbst, niemals aber die daneben vom Kläger zu verlangenden Schäden und Kosten. Dagegen muß natürlich der Wert der im Urteile zu bestimmenden Sicherheit vom Richter so bemessen werden, daß er diese Nebenansprüche mit deckt. Hat so das

Gesetz die Interessen des Schuldners vorwiegend berücksichtigt, so drängt sich der Gedanke auf, daß andererseits die Hinterlegung gerade des Streitgegenstandes nicht ohne Bedacht als Leistung des Schuldners gewählt worden ist und daß deshalb bei dieser dem Werte nach geringeren Leistung vom Schuldner dem Inhalte nach mehr verlangt wird, nämlich die mit dem Hinterlegungsakte als integrierender gesetzlicher Bestandteil verbundene Wirkung, daß dem Gläubiger bereits jetzt die Stellung des Eigentümers (als Hauptfall) eingeräumt wird, dem nur — wieder unter Berücksichtigung der Interessen des Schuldners — der Besitz versagt bleibt. Mit anderen Worten, das Gesetz hat mit dieser Regelung zur Berücksichtigung der beiderseitigen Rechtsstellungen ein Kompromiß geschaffen: Dem Schuldner wird die Abwendung der zwangsmäßigen Vollstreckung durch eine geringwertige Leistung vergönnt mit der Maßgabe, daß er sich dafür gerade desjenigen Gegenstandes entäußert, den der Gläubiger verlangt, und daß er ihm diesen zur Erfüllung hingibt nur unter der Bedingung, daß nicht das gegen ihn bereits vorhandene Urteil zu seinen Gunsten wieder aufgehoben werde. Dieselbe Rechtsstellung hat aber auch der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils hin zahlende Gläubiger. Denn einer solchen Zahlung muß ebenfalls der Vorbehalt als stillschweigend beigefügt gelten, daß nicht die Aufhebung des Urteils erfolge.[1]) Dennoch ist und bleibt es aber vorläufig eine Erfüllung.

Der Einwand, daß dem Schuldner die Zahlungsabsicht fehle, ist also gegen unsere Auffassung nicht maßgebend.

IV. Ein anderes auf den ersten Blick sehr stark scheinendes Argument unserer Gegner ist dagegen das von Falkmann[2]) vorgebrachte. Er stützt sich auf die Vorschrift des § 720 in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 815, III, und 819 ZPO. Sein Gedankengang ist folgender: Der § 720 schreibt gerade für den Fall des § 713, II, vor: Wenn dem Schuldner nachgelassen ist, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, so ist gepfändetes Geld und der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen. Weiter bestimmen die §§ 815 und 819,

[1]) Staudinger, Anm. 4 d zu § 362 BGB.
[2]) Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 330—331.

daß Geld, welches der Gerichtsvollzieher dem Schuldner in der Zwangsvollstreckung fortgenommen hat oder das er als Erlös gepfändeter Gegenstände erzielt, mit der Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt: also noch vor der Besitznahme durch den Schuldner. Nun weist Falkmann darauf hin, daß gerade für den Fall, daß gemäß § 720 das weggenommene Geld oder der erzielte Erlös hinterlegt werden müssen, in § 815, III und 819 bestimmt wird, die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher gelte nicht als Zahlung. Mit Falkmann muß man aus dieser Regelung in der Tat den Schluß ziehen, daß also erst die Ablieferung an den Gläubiger Zahlungswirkung haben solle. Falkmann schließt nun weiter: Was hiernach für den Fall der zwangsmäßigen Herausgabe bestimmt sei, müsse auch für die freiwillige gelten; Prinzip sei, daß erst die Besitznahme durch den Gläubiger Zahlungswirkung schaffen solle, die bloße Hinterlegung im Falle von § 713, II, könne diese Wirkung also nicht haben.

So bestechend dieser Gedankengang auf den ersten Blick auch scheinen mag, ist er aber unseres Erachtens doch nicht zwingend. Zunächst ist schon der Schluß, daß für die freiwillige Herausgabe dasselbe gelten müsse, wie für die erzwungene, durchaus nicht einleuchtend. Im Gegenteil wurde vielmehr oben darauf hingewiesen, daß das Gesetz offenbar dem Schuldner, der freiwillig sich zur Hinterlegung des Streitgegenstandes entschließt, eine ganz besondere Rechtsstellung hat geben wollen. Der Unterschied liegt ja auch in § 803 ZPO. deutlich zu Tage. Während nämlich oben nachgewiesen wurde, daß die Hinterlegung des Streitgegenstandes dem Gläubiger immer nur eine beschränkte Sicherung gewährt und ihn vielmehr nur für seinen Hauptanspruch auf Herausgabe des Gegenstandes befriedigt, richtet sich die Zwangsvollstreckung stets auch auf die Kostenerstattung mit. Wenn also auf der einen Seite in der Zwangsvollstreckung die Begünstigung des Schuldners wegfällt, daß er durch die Herausgabe des Streitobjektes sich vorläufig befreien kann, so kann es auch nicht wundernehmen, wenn der andere von uns in § 713, II nachgewiesene Gedanke der erfüllenden Wirkung zu Gunsten des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung fortfällt. Die Kompromißnatur der Hinterlegung des Streitgegenstandes erklärt also vollauf den Unterschied in der Behandlung.

V. Noch einen weiteren Gesichtspunkt sucht Wolff[1]) gegen die Erfüllungswirkung anzuführen. Er meint, man müsse auf die Natur des mit der Klage geltend gemachten Anspruches zurückgehen. Dies sei entweder ein dingliches oder ein obligatorisches Recht. Sei es ein dingliches, so müsse wieder unterschieden werden, ob es ein Eigentumsrecht oder ein anderes dingliches Recht, z. B. ein Pfandrecht sei. In diesen letzteren Fällen eines dinglichen Rechts könne die Frage, ob ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht an dem Gegenstand durch die Hinterlegung entstehe, überhaupt nicht erhoben werden. Im Falle des prätendierten Eigentums komme ein Absonderungsrecht überhaupt nicht in Frage, sondern nur ein Aussonderungsrecht. Ob dem Kläger dies aber zustehe, sei von der Hinterlegung unabhängig: Denn sei er der Eigentümer, so habe er es auch ohne die Hinterlegung; sei er nicht der Eigentümer, so besitze er auch kein Absonderungsrecht. Umgekehrt liege es im Falle des prätendierten Pfandrechts mit dem Absonderungsrecht. Bei obligatorischen Rechten endlich komme wegen der mangelnden Erfüllungsabsicht nur ein Absonderungsrecht in Frage. — Dieser letztere Gedanke wurde nun bereits oben widerlegt. Was aber die Argumentation Wolffs bezüglich der dinglichen Rechte betrifft, so hat er damit keineswegs etwa die Frage getroffen, ob die Hinterlegung als Erfüllung wirkt oder nicht (eine Frage, die er anscheinend auch behandeln will), sondern er hat nur die Nebenfrage behandelt (die aber vom Standpunkte seines Themas aus für ihn das Hauptsächliche bedeutet), ob nämlich durch die Hinterlegung gerade ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht im Konkurse entsteht. In diesem Punkte ist nun allerdings Wolff zuzugeben, daß hier nach der Natur des geltend gemachten Anspruches unterschieden werden muß. Sicher ist, daß kein Aussonderungsrecht für den Gläubiger entstehen kann, wenn er nur ein Pfandrecht an dem verlangten Gegenstande prätendiert. Streng genommen ist es auch richtig, daß das Absonderungs- oder Aussonderungsrecht nicht erst mit der Hinterlegung entsteht, denn logisch ist es allerdings schon vorher vorhanden gewesen. Nicht aber ist damit bewiesen, daß die Hinterlegung nicht bezüglich des Herausgabeanspruches eine Erfüllung bedeuten könnte, so daß die übrigen Wirkungen der Er-

---

[1]) Wolff, Absonderungsrecht, S. 58.

füllung (Aufhören des Verzuges, Zinsenlauf, Gefahrübergang) nicht eintreten sollten. Bezüglich der obligatorischen Ansprüche endlich bringt auch die Unterscheidung Wolffs nicht weiter, sondern hier muß er auch auf die allgemeinen von uns bereits oben behandelten Behauptungen verweisen.

Demnach können die Gründe, welche von den Anhängern der Pfandrechtstheorie ins Feld geführt werden, nicht als durchschlagend anerkannt werden, um uns zu veranlassen, von der nächstliegenden und natürlichen Auffassung abzugehen, die in der Hinterlegung eine bedingte Erfüllung sieht.

VI. Es bleiben diejenigen beiden Auffassungen zu betrachten, die — in mancher Beziehung mit uns auf gemeinsamem Boden — von der einheitlichen Auffassung der Hinterlegung als Erfüllung abgehen.

Die erste ist von Stein[1]) vertreten. Von ihr wurde bereits zu Eingang dieses Paragraphen berichtet. Stein will nach dem körperlichen Gegenstande des Anspruches unterscheiden, ob es sich um die Herausgabe von Sachen, um die Zahlung von Geld oder um die Bewirkung von Handlungen oder Unterlassungen handelt. Im Falle der Herausgabe von Sachen kann nach ihm logisch nichts anderes als Erfüllung in Frage kommen, der Gedanke an eine Sicherheitsleistung ist ausgeschlossen,[2]) „weil der Schuldner die Leistung macht, zu der er verpflichtet ist, nur nicht an den Gläubiger, und weil an eigenen Sachen ein Pfandrecht nicht möglich wäre." Stein stimmt also hier im Ergebnis mit uns überein. Allerdings erscheint seine Begründung anfechtbar. Denn der Gedanke des Pfandrechts an einer eigenen Sache ist nach dem modernen Recht keineswegs so ganz ausgeschlossen. (Vgl. § 889 und 1256, II, BGB.). Auch setzt Stein hiermit bereits das voraus, was erst zu beweisen wäre, nämlich daß der Gläubiger bereits der Eigentümer geworden ist. Daß die Hinterlegung im Falle von Verurteilungen zu Unterlassungen niemals Erfüllung sein kann, ist auch nach unserer Auffassung schon deswegen richtig, weil hier gar nicht die Hinterlegung des Streitgegenstandes in Frage kommen kann, die allein nach unserer Auffassung eine Erfüllung bilden könnte. (Daß Stein diesen Fall in einem Atemzuge

---

[1]) Gaupp-Stein, 8.—9. Auflage, Anm. V zu § 804.
[2]) Anm. V, 2b zu § 804.

mit der Hinterlegung von Sachen und der geschuldeten Geldsumme behandelt, erklärt sich wohl nur durch die gedrängte Darstellung in der Kommentarform). Dagegen ist nicht recht verständlich wie Stein die Hinterlegung von Geld bei Geldschulden nach seiner Begründung für die Hinterlegung eines individuellen Gegenstandes anders behandeln kann. Er meint:[1]) „Die Hinterlegung von Geld kann nur als Sicherheitsleistung aufgefaßt werden, weil der Vorbehalt für den Schuldner (sc. die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung abzuwenden) ein einheitlicher ist, weil die Annahme des Zahlungswillens der tatsächlichen Grundlage entbehrt, (der Schuldner will weiter streiten!) und weil endlich die ganz gleichartige Hinterlegung von Geld im Falle des Arrestes, § 923, nur Sicherheitsleistung ist.“ Daß der Zahlungswillen nicht der tatsächlichen Grundlage entbehrt, wurde oben nachgewiesen. Es ist aber auch nicht einzusehen, warum er nach Stein bei Geldschulden der tatsächlichen Grundlage entbehren soll, während er bei individuellen Sachen in dem Maße vorhanden sein soll, daß überhaupt etwas anderes als Erfüllung gar nicht in Frage kommen soll. Ebenso ist es unklar, warum Stein die Fälle verschieden behandelt, wenn der Vorbehalt für den Schuldner ein einheitlicher sein soll. Der Hinweis auf § 923 ist endlich nicht überzeugend. Denn die Gleichartigkeit der Hinterlegungen in § 713, II und 923 besteht doch nur in dem Objekte, während man in der Art der Zulassung doch sehr erhebliche Verschiedenheiten nachweisen kann (vgl. unten). Es sei hier nur daran erinnert, daß die Hinterlegungssumme in § 923 vom Richter bestimmt wird und nicht gleich der Summe des Anspruches zu sein braucht.

Die zweite Ansicht, die zur Lehre von der Erfüllungsnatur eine Besonderheit bringt, wird von Seuffert verfochten.[2]) Er geht von der Analogie zu den §§ 372 ff. BGB. aus und sieht dementsprechend in der Hinterlegung ein Angebot zur Erfüllung, das vom Gäubiger gemäß § 376, II, durch Erklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle erst angenommen werden müsse. Erst mit dieser Annahme soll die Erfüllungswirkung eintreten. Nach unserer Ansicht kann eine analoge Anwendung der in § 372 ff.

---

[1]) Anm. V, 2c zu § 804.

[2]) Anm. 3c zu § 713 und Anm. 9 zu § 804 ZPO.

gegebenen Vorschriften über die „Hinterlegung“ nicht in Frage kommen. Denn diese Hinterlegung des BGB. ist eine zwar mit der hier behandelten verwandte Form;[1]) ihre Voraussetzungen, wie sie § 372 regelt, sind aber doch derart spezifisch, daß von einer analogen Anwendung einer einzelnen Vorschrift aus diesem Titel doch nicht die Rede sein kann. Das Institut des § 713, II muß vielmehr von sich aus betrachtet werden, und diese Betrachtung führt nach unseren obigen Darlegungen zu dem Ergebnis, daß das Gesetz dem Gläubiger die Wirkung der Hinterlegung als Erfüllung gerade auch g e g e n seinen Willen hat zumuten wollen.

Mit Stein[2]) und Seuffert[2]) stimmen wir dagegen darin überein, daß nach dem Zwecke der Hinterlegung des § 713 die Rücknahme aus der Verwahrung der Hinterlegungsstelle durch den Schuldner vor der Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels nicht zulässig ist. Insoweit liegt darin ein stillschweigender Verzicht auf die Rücknahme.

---

[1]) Vgl. oben Seite 64—65.
[2]) a. a. O.

§ 9.

Hinterlegung nach dem § 923 der Zivilprozeßordnung begründet ein Pfandrecht.

I. § 923 schreibt vor:

> In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird.

Es liegt nahe, die Hinterlegung, welche nach dieser Vorschrift erfolgt, derjenigen nach § 713, II gleich zu behandeln. Schon auf den ersten Blick fällt die Ähnlichkeit des Zweckes auf: beide Hinterlegungen sollen der Abwendung einer Zwangsvollstreckung dienen, die eine aus einem Urteil, die andere aus einem Arrest. An beiden Gesetzesstellen gebraucht das Gesetz nicht das Wort „Sicherheitsleistung", sondern den Ausdruck „Hinterlegung".

So hat namentlich Herzog[1]) die Meinung verfochten, daß die Hinterlegung von § 923 ebenso wie die gemäß § 713, II als eine bedingte Erfüllung aufzufassen sei. Gleicher Ansicht ist neben ihm jetzt nur noch Merkel,[2]) während die herrschende Meinung (alle Kommentare und das Reichsgericht) nur eine Pfandrechtswirkung annehmen.

Herzog geht zunächst von der richtigen Anschauung aus, daß in § 923 zur Abwendung des Arrestes nur die Hinterlegung baren Geldes, nicht aber von Wertpapieren verstattet sei. Dies ergibt sich

---

[1]) Herzog, Zur Lehre vom Arrest nach der ZPO., Zeitschr. f. Deutsch. Ziv.-Prozeß, Bd. 6, S. 371.

[2]) Merkel, Über Arrest und einstweilige Verfügungen, S. 184.

mit Sicherheit aus der oben wiedergegebenen Wortfassung, die bei unbefangener Auffassung gar keinen anderen Sinn haben kann. Anderer Meinung ist nur Cohn[1]) mit der Begründung, das Wort „Geldbetrag" bedeute hier nichts anderes als in der Vorschrift des § 920, I (800 a. F.):

> „Das Gesuch soll die Bezeichnung des Anspruches unter Angabe des Geldbetrages oder Geldwertes . . . enthalten."

„Geldbetrag" sei also hier nur im Sinne von Geld w e r t gemeint, als die in Geld ausgedrückte Abschätzung des Interesses an dem Anspruche. Dieser Auffassung muß aber doch der gänzlich verschiedene Zweck der beiden hier miteinander verglichenen Vorschriften entgegen gehalten werden. Der § 920 bringt nur eine Ordnungsvorschrift, deren Beobachtung dem Richter die Erfüllung seiner Aufgabe erleichtern soll, die Gefährdung des Anspruches nachzuprüfen. Denn naturgemäß wird das Milieu des Falles durch die in Gefahr stehenden Werte ganz erheblich erhellt. Der Richter muß also zur Sicherung eines höheren Anspruches durch Anordnung eines Arrestes leichter greifen, als wenn es sich nur um niedere Werte handelt. Der Richter soll also den Wert des Anspruches erfahren, um seine Entschließung begründen zu können. Außerdem ist der Ausdruck „Geldwert" in § 920 noch besonders dadurch begründet, daß ein Arrest gemäß § 916 auch wegen solcher Ansprüche angeordnet werden kann, die noch nicht auf Geld gerichtet sind, sondern erst in eine Geldforderung übergehen können. Bei diesen kann deshalb nur die Angabe eines W e r t e s in Betracht kommen. Diese Rücksicht fällt aber in § 923 fort. Hier ist deshalb der allein verwendete Ausdruck „Geldbetrag" im Sinne des Ausschlusses von Wertpapieren gegenüber dem § 108 zu verstehen. Ein Zusammenhang zwischen den Vorschriften von § 920 und 923 besteht nur insofern, als die Angabe des Geldbetrages oder Geldwertes, die § 920 erfordert, vom Richter bei der Bemessung der zu hinterlegenden Geldsumme zugrunde zu legen ist.[2]) Die Ansicht Cohns wird daher auch allgemein zurückgewiesen.[3])

---

[1]) C o h n, Zur Lehre von der Sicherheitsleistung, C r u c h o t s Beiträge, Bd. 32, S. 591.

[2]) Motive, S. 452.

[3]) G a u p p - S t e i n, Anm. II; S e u f f e r t, Anm. 2 zu § 923 ZPO.

Herzog schließt nun weiter: Der Arrest sei nach § 916 nur wegen einer Geldforderung statthaft oder wegen eines Anspruches, welcher in eine Geldforderung übergehen könne. Der Streitgegenstand des Arrestverfahrens sei also immer in letzter Linie Geld. Bei der auffälligen Beschränkung der Hinterlegung des § 923 auf bares Geld müsse deshalb angenommen werden, daß die hinterlegte Summe den Streitgegenstand bilde oder bei den zunächst nicht auf Geld gerichteten Forderungen den approximativ vom Richter bestimmten Streitgegenstand. Durch den Ausschluß der Wertpapiere habe demnach das Gesetz zu erkennen gegeben, daß diese Hinterlegung derjenigen des § 713, II gleich behandelt werde, also wie eine bedingte Erfüllung wirke.

Im vorhergehenden Abschnitt haben wir nun die Hinterlegung des § 713, II behandelt und sind zu dem von Herzog vorausgesetzten (aber vielfach bestrittenen) Ergebnis gekommen, daß diese Hinterlegung tatsächlich als Erfüllung aufzufassen sei. Der Schluß, daß beide Hinterlegungen einander gleich zu behandeln seien, kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Vor allem verkennt diese Deduktion den eng begrenzten Zweck des Arrestverfahrens, der nach § 916 nur dahin geht, die Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners zu sichern. Die Vollziehung des Arrestes wird daher bei beweglichen Sachen auch nur durch Pfändung (§ 930), bei Grundstücken durch Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 932) bewirkt. Durch die Begründung dieser Pfandrechte ist dem Sicherungszwecke Genüge geschehen. Dagegen soll der Arrest als solcher nicht zur Befriedigung des Arrestklägers führen, es unterbleibt deshalb auch die Verwertung der gepfändeten Sachen. Auf der anderen Seite konnten wir oben für das vorläufig vollstreckbare Urteil nachweisen, daß diesem vom Gesetze gerade die weitergehende Kraft beigelegt worden ist, — mit geringen Einschränkungen — gleich einem rechtskräftigen Urteil die Verwirklichung des festgestellten Anspruches zu ermöglichen. Die Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil macht deshalb, wenn sie sich gegen bewegliche Sachen richtet, nicht bei der Pfändung Halt, sondern wird bis zur Verwertung und Versteigerung durchgeführt, Forderungen werden ebenfalls nicht nur gepfändet, sondern dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen. Deshalb konnten wir zwar für die Hinterlegung zur Abwendung der

Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteile die Wirkung einer bedingten Erfüllung rechtfertigen, für die Hinterlegung im Arrestverfahren aber können wir es als gesetzliche Folge nicht aufstellen, da es dem Zwecke des Arrestes zuwiderlaufen würde.

Es fehlt ferner der Hinterlegung nach § 923 der Charakter, den wir oben bei der Hinterlegung gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil als die Kompromißnatur bezeichneten. Dort wurde dargelegt,[1]) daß das Gesetz die Vollstreckung eines solchen Urteils mit der geringen Leistung einer Hinterlegung des Streitgegenstandes nur dann abwenden lassen will, wenn sich der Schuldner bereit findet, sich des Gegenstandes zur Verfügung des Gläubigers zu entäußern. Die Begründung erblickten wir besonders darin, daß in dem Urteil bereits der richterliche Ausspruch über den Bestand des Klageanspruchs in einer verbindlichen Form und auf Grund eines geordneten Verfahrens, das mit den gleichen Kautelen wie das der höheren Instanz ausgerüstet ist, vorliegt. Dieser Gedanke kann aber für den Arrestbefehl nicht geltend gemacht werden. Selbst wenn ein solcher im günstigsten Falle auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen worden wäre — es ist ja aber auch der Erlaß auf den einseitigen Antrag des Gläubigers hin zugelassen — so gibt er doch für den Bestand des Anspruches noch durchaus keine sichere Grundlage. Denn die dem Richter vorgelegten Mittel zum Nachweise brauchen nur den Erfordernissen der Glaubhaftmachung (§ 924 ZPO.) zu entsprechen — ja selbst die Glaubhaftmachung kann durch eine Sicherheitsleistung des Arrestklägers ersetzt werden (§ 921, II), so daß man in diesem Falle überhaupt von irgend einem Nachweise des Anspruches nicht reden kann. Der Richter des ordentlichen Prozesses dagegen erläßt sein Urteil nur, wenn er nach den erheblich strengeren Anforderungen des Beweisverfahrens (§ 355 ff.) und auf Grund einer mündlichen Verhandlung die Überzeugung von dem Bestehen des Anspruches erlangt hat. Dem Arrestbeklagten kann also das Gesetz nicht wie in § 713, II zumuten, daß er den Streitgegenstand auch nur unter Vorbehalt dem Gläubiger zur Verfügung stellt.

Es ist auch gar nicht richtig, daß der nach § 923 festgestellte Geldbetrag in allen Fällen den Gegenstand des Anspruches bildet.

---

[1]) Oben Seite 66—68.

Selbst wenn der Anspruch von vornherein eine Geldforderung ist, so braucht doch der festgesetzte Geldbetrag nicht notwendig mit dem geltend gemachten übereinzustimmen. Das Gesetz will hier vielmehr dem Richter eine Freiheit der Bestimmung lassen, indem er das Interesse beider Parteien abwägt und so zu einem nach seinem Ermessen zutreffenden Betrage gelangt, dessen Hinterlegung er dem Beklagten zumuten will. Dieser Betrag kann höher sein, insbesondere die etwaigen Kosten und Schäden mit umfassen; er kann aber auch geringer sein, wenn der Richter glaubt, daß das Interesse des Klägers an der Sicherung gegenüber dem des Beklagten an der Freiheit von einer Pfandmaßregel geringer sei. Diese Möglichkeit einer Verschiedenheit des Anspruches und des verlangten Hinterlegungsbetrages berücksichtigt auch der § 932 ZPO., indem er bestimmt, daß für den Betrag einer auf Grund des Arrestes einzutragenden Sicherungshypothek die nach § 923 festgesetzte Summe maßgebend ist. Ferner aber darf die Zulassung des Arrestes für Forderungen, die noch nicht auf Geld gerichtet sind, sondern erst in eine Geldforderung übergehen können, nicht — wie Herzog will — zu dem Schlusse führen, daß mit dem Antrage eines Arrestes nun der Geldwert zum Streitgegenstande wird.[1]) Es darf doch nicht außer Acht gelassen werden, daß neben dem Arrest auch noch der Hauptprozeß läuft; und dieser braucht zunächst nicht den subsidiären Geldanspruch zum Gegenstande zu haben, sondern kann sich auf den primären Hauptanspruch richten. Ist der Hauptanspruch weiter in diesem Sinne durchgeführt, so ist und bleibt die Hauptleistung der Streitgegenstand. Der Arrest hat dann auch zu deren Sicherung keine Bedeutung, sondern würde nur in Betracht kommen, wenn der Anspruch sich noch nachträglich in eine Geldforderung umwandeln sollte.

Die Hinterlegung des § 923 ist also keine solche, die als Hinterlegung des Streitgegenstandes im Sinne einer bedingten Erfüllung aufgefaßt werden könnte. Demnach ist sie eine gewöhnliche Sicherheitsleistung, die nur in dem einzigen Punkte vor dem § 108 ausgezeichnet ist, daß sie nur durch Geld geleistet werden kann. Im übrigen aber müssen für sie die gleichen Grundsätze gelten, wie für jede andere Sicherung. Die Hinterlegung schafft also, wie oben

---

[1]) So auch richtig Cohn, a. a. O., S. 589.

nachgewiesen, ein Pfandrecht. (Vgl. § 5—7). Gerade der Unterschied in der Behandlung des § 923 und 713, II aber hat von Neuem gezeigt, daß die gesonderte Behandlung der Hinterlegung des § 713 in seiner besonderen Bedeutung begründet liegt.

II. Ist sonach die Hinterlegung des § 923 keine Erfüllung, so kann es erst recht nicht die Hinterlegung sein, welche zum Zwecke der Sicherheitsleistung zur Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 939 ZPO. geschieht. Die Grenzen zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung sind zwar in der Praxis im einzelnen Falle nicht immer ganz klar zu ziehen; so ist vielfach zweifelhaft, ob die zur Sicherung eines Anfechtungsanspruches angestrebte Festhaltung eines Vollstreckungsobjektes als Arrestpfändung oder als Verfügungsverbot im Wege einer einstweiligen Verfügung anzuordnen ist. Ebenso ist unklar, ob die Sicherung eines auf Grund eines Vorbehaltsurteils im Wechselprozeß beigetriebenen Betrags durch Arrest oder einstweilige Verfügung zu geschehen hat. Theoretisch aber ist der Unterschied klar: Der Arrest dient zur Sicherung von Geldforderungen (oder solchen, die in Geldforderungen übergehen können) (§ 916), die einstweilige Verfügung dient zur Sicherung von Individualansprüchen (§ 938, 940). Dieser Unterschied äußert sich nun gerade auch in den Voraussetzungen für die Aufhebung der einmal getroffenen Anordnung. Nach dem oben besprochenen § 923 ZPO. ist der Arrest unbedingt immer durch Hinterlegung eines Geldbetrages abzuwenden. Obwohl nun im allgemeinen auf das Verfahren der einstweiligen Verfügung die Vorschriften über den Arrest entsprechende Anwendung finden (§ 936), ist gerade in dieser Beziehung ein durchgreifender Unterschied gemacht. Denn § 939 ordnet an:

> „Nur unter besonderen Umständen kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden."

Diese Abweichung hat ihren besonderen Grund gerade in der Wesensverschiedenheit dieser beiden Verfahrensarten. Denn da der Arrest zur Sicherung einer Geldforderung dient, so kann ihm nach dem Sinne des Gesetzes auch durch Sicherheitsleistung in Geld entgegengetreten werden, weil hiermit ein gleichförmiges Äquivalent gegeben wird. Andererseits soll die einstweilige Verfügung den Anspruch des Gläubigers auf eine Individualleistung sichern. Das

Gesetz schreibt deshalb auch nicht in starrer Weise die Sicherungsmaßregeln vor, die in der Verfügung zu treffen sind, sondern überläßt deren Auswahl in § 938 dem freien Ermessen des Gerichts. Die Aufhebung der einmal getroffenen Anordnung oder auch nur der Aufschub von deren Vollziehung kann deshalb auch nicht auf Grund des Erbietens zu einer Sicherheitsleistung verlangt werden. Denn eine Sicherheitsleistung durch Geld oder Geldeswert kann ein gleichwertiges Äquivalent zu dem Interesse des Gläubigers an der Individualleistung nicht bilden. Diesen Gedanken will § 939 ZPO. zum Ausdruck bringen und eine Folge davon ist, daß § 923 ausgeschlossen und auf die einstweilige Verfügung nicht entsprechend anwendbar ist.[1])

Wenn nun ausnahmsweise das Gericht von der Befugnis Gebrauch macht und die Aufhebung gegen eine Sicherheitsleistung gestattet, so ist klar, daß diese, wenn sie durch die Hinterlegung geleistet wird und nun Wertpapiere hinterlegt werden, niemals eine Hingabe des Streitgegenstandes bedeuten kann. Denn diese hinterlegten Objekte sind nur summenmäßige Wertträger. Man muß sich dies besonders für den Fall klar machen, wo es sich um die Herausgabe hinterlegungsfähiger Sachen handelt — diesen Hauptfall, in dem eine Hinterlegung nach § 713, II in Frage kommen würde. Hier wird die Anordnung in der einstweiligen Verfügung wahrscheinlich darauf lauten, daß der Beklagte den Gegenstand zu hinterlegen habe. Gerade um dies abzuwenden, ist nun aber die Sicherheitsleistung, welche § 939 meint, bestimmt. Der Beklagte, dem das Gericht nunmehr die Sicherheitsleistung zum Zwecke der Aufhebung der einstweiligen Verfügung zubilligt, leistet nur die Sicherheit gemäß § 108 durch Hinterlegung einer Summe in Geld oder in Wertpapieren. Darauf wird die einstweilige Verfügung aufgehoben, und der Beklagte erhält den streitigen individuellen Gegenstand aus der Hinterlegung zurück.

Was also auf Grund des § 939 etwa hinterlegt ist, kann niemals der Streitgegenstand sein, sondern nur eine Sicherheit bedeuten. Der Gedanke, einer solchen Hinterlegung die Wirkung einer Erfüllung beizumessen, kann also hier nicht auftauchen, denn es könnte

---

[1]) Petersen, Anm. 1 zu § 939; Gaupp-Stein zu § 939.

sich nur um eine Leistung an Erfüllungs Statt handeln. Eine solche aber würde der Vereinbarung bedürfen.

Trotzdem hat das Reichsgericht in einem Falle auch der Hinterlegung von Geld nach § 939 die Wirkung einer „vorweggenommenen Zahlung" beigelegt. Dies erscheint um so auffallender, als der höchste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen mit Entschiedenheit betont hat, daß die Hinterlegung aus § 923 — bei der eine solche Wirkung nach dem Vorausgehenden viel eher in Frage kommen könnte — keine Zahlung sei.[1]) In dem gedachten Falle, der sich in den Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 55, S. 141, findet, handelte es sich um den Fall, daß der Kläger, ein Bauunternehmer, im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt hatte, die Vormerkung auf Eintragung einer Sicherungshypothek aus § 648 BGB. anzuordnen. Daß diese Anordnung nur durch eine einstweilige Verfügung getroffen werden konnte, war unzweifelhaft, da der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek sich deutlich als ein individueller charakterisiert, den das BGB. dem Werkunternehmer als Hilfsanspruch neben der Forderung auf die Geldentlohnung gewährt. Das Prinzip, den Anspruch aus § 648 BGB. als einen Individualanspruch anzusehen, war in der früheren Praxis sogar derart überspannt worden, daß es als zweifelhaft angesehen wurde, ob er nicht so eigenartig sei, daß die Aufhebung einer auf § 648 beruhenden einstweiligen Verfügung auf Grund eines bloßen Erbietens zur Sicherheitsleistung geradezu unzulässig erscheine. Das RG. hat gerade in jener Entscheidung mit überzeugenden Gründen aufgeklärt, daß die durch einstweilige Verfügung angeordnete Vormerkung keine Vollziehung des Anspruches selbst aus § 648, sondern eine richterliche Maßregel zu seiner Sicherung sei, die ihrer Natur nach nicht unzugänglich der Kompensierung durch Sicherheitsleistung sei. Durch die Hinterlegung wird eben lediglich an die Stelle der einen Sicherungsmaßregel eine andere gesetzt, die nach dem Ermessen des Richters dem Gläubiger vorläufig den gleichen Grad von Sicherheit bieten kann. Auch diesen Erwägungen gegenüber hält aber das Urteil daran fest, daß es sich um einen durch das Gesetz besonders begründeten Individualanspruch handle.

[1]) J. W. 1888, S. 69, Nr. 12; 97 289 12; 87 S. 108; Entsch. Bd. 9, S. 428; 12 S. 222; 18 S. 284; 20 S. 397; 56 S. 147.

In dem Fall des RG. hatte nun der Beklagte denjenigen Geldbetrag hinterlegt, wegen dessen der Kläger die Eintragung der Sicherungshypothek begehrt hatte. Über die Bedeutung dieser Hinterlegung macht das Urteil folgende Ausführungen, die hier wörtlich wiedergegeben werden müssen, damit die Fehler, die unseres Erachtens in der Begründung liegen, nachgewiesen werden können:

> Was diesen Punkt betrifft, — „so wirkt die Hinterlegung unzweifelhaft als Sicherheitsleistung im Sinne des § 939 ZPO. Allein damit ist ihre Bedeutung nicht erschöpft; der Beklagte hat sie auch keineswegs ausschließlich oder auch nur vorzugsweise in diesem Sinne angeboten, sondern zum Zwecke einer vorweggenommenen, an die Bedingung der rechtskräftigen Zuerkennung des klägerischen Anspruchs geknüpften Zahlung der eingeklagten Forderung. So hat auch das Landgericht das Anerbieten des Beklagten aufgefaßt, und nur in diesem Sinne hat es die Hinterlegung gestattet; die Gründe des Urteils bemerken ausdrücklich, daß der Kläger auf Grund des rechtskräftigen Urteils die Auszahlung der hinterlegten Summe ohne weiteres erwirken könne. Die Zahlung der Schuldsumme vernichtet aber von selbst das auf den § 648 gestützte Recht des Klägers auf Eintragung einer Sicherungshypothek. Zwar kann der Gläubiger auch an der Eintragung der Hypothek ein selbstständiges Interesse haben, das ihn berechtigt, das Zahlungsanerbieten mit der Erwiderung zurückzuweisen, es sei ihm nicht um die Zahlung, sondern um die Erlangung der Hypothek zu tun. Hiervon ist aber im vorliegenden Falle keine Rede; der Kläger verlangt in erster Linie Geld, nicht eine Hypothek, und er hat auch nicht die der einstweiligen Verfügung entsprechende Klage auf Zahlung der Schuldsumme erhoben, verlangt also selbst eine Handlung des Schuldners, durch die sein Anspruch auf Hypothekeneintragung von selbst hinfällig wird.“

Nach Meinung des RG. führen also folgende zwei Gründe zu der Annahme einer „vorweggenommenen Zahlung“:

1. Weil der Beklagte die Hinterlegung nicht ausschließlich oder auch nur vorzugsweise bloß als Sicherheitsleistung angeboten habe,

sondern als Zahlung, und daß sie auch gerade nur in diesem Sinne vom Landgericht angenommen worden sei.

2. Weil die Hinterlegung erst geschehen sei, als bereits der Hauptprozeß auf Zahlung der Schuldsumme angestrengt gewesen sei.

Keiner der Gründe vermag jedoch den Schluß, den das RG. daraus ziehen will, zu stützen.

Was zunächst den letzten betrifft, so ist nicht einzusehen, welchen Einfluß die Tatsache, daß ein Prozeß schwebt, darauf haben soll, welche Wirkung die Hinterlegung der in diesem Prozeß verlangten Summe haben sollte. Weder im Verfahrensrecht, noch im materiellen Recht findet sich der Grundsatz, daß sich der Schuldner durch die bloße Hinterlegung befreien könne, sobald sein Gegner den Prozeß gegen ihn angestrengt habe. Daß der Gedanke des RG. gar nicht richtig sein k a n n, zeigt ja auch folgende Überlegung: Nach Ansicht des RG. war mit der Hinterlegung die Zahlung derart erfolgt, daß „von selbst das auf den § 648 BGB. gestützte Recht des Klägers auf Eintragung einer Sicherungshypothek vernichtet" war. Diese Folgerung zwingt zu dem weiteren Schlusse, daß auch die Hauptklage, weil der Anspruch getilgt ist, in der Hauptsache für erledigt erklärt werden müßte. Das aber ist ein von der Rechtsordnung sicherlich nicht angestrebter Erfolg. Hinzu kommt, daß die Hinterlegung keineswegs im Zusammenhange des Hauptprozesses erfolgt war, sondern zunächst nur dem Zweck der einstweiligen Verfügung dienen, nämlich zu deren Aufhebung führen sollte.

Der erste Grund ist ebensowenig richtig. Das RG. hat nicht begründet, wie es dazu gelangt ist, dem Willen des S c h u l d n e r s über den Zweck der Hinterlegung irgend eine Bedeutung beizumessen. Wenn der Gläubiger ein Recht auf Zahlung hat, so kann es doch nicht in die Hände des Schuldners gegeben werden, an die Stelle der Zahlung irgend eine andere Leistung mit befreiender Wirkung zu setzen, wenn er nur will, daß es eine „vorweggenommene Zahlung" sei. Wie schon mehrmals betont wurde, verschafft die Hinterlegung dem Gläubiger tatsächlich nicht dieselbe Rechtslage wie die eigentliche Zahlung, nämlich den tatsächlichen Besitz, die wirtschaftliche Verwertbarkeit und den Zinsgenuß des Geldes, sondern sie bringt ihm nur eine Anwartschaft auf diese Verfügungsgewalt. Die Kraft, trotzdem die geringwertige Leistung der

vollwertigen gleichzusetzen, hat nur der Gesetzgeber — oder der übereinstimmende Wille beider Parteien. Denn kraft der dispositiven Natur des Obligationenrechts, liegt es in ihrer Macht, zu vereinbaren, auf welche Weise sie die Pflicht des Schuldners als erfüllt ansehen wollen. Niemals aber kann der einseitige Wille des Schuldners hier eine Bedeutung haben. Im Falle des RG. mag nun vielleicht eine solche Vereinbarung vorgelegen haben; das Urteil hebt aber nicht hervor, daß es der Fall war. Der eigenartige Gedanke, zu erwägen, wie das Gericht das Anerbieten des Beklagten aufgefaßt oder entgegengenommen habe, kann doch hier keine Rolle spielen, denn das Gericht ist nicht Vertreter der Parteien.

Können demnach die Gründe des RG. nicht überzeugen — die auch anscheinend keine Nachfolge in der Literatur gefunden haben — so muß es abgelehnt werden, einer Hinterlegung, die gemäß § 939 ZPO. erfolgt und auch dort ausdrücklich nur als Sicherheit bezeichnet wird, eine andere Wirkung beizumessen als die des bloßen Pfandrechts.

Kapitel 5.

Hinterlegung im Vollstreckungsgang und gemäß § 75 der Zivilprozeßordnung.

§ 10.

Vorbemerkung.

Als Hinterlegungen im Vollstreckungsgange sollen die in der Anlage unter VI aufgezählten Hinterlegungsfälle zusammengefaßt werden.

In allen diesen Vorschriften handelt es sich um Geldbeträge, die entweder unmittelbar beim Vollstreckungsschuldner beschlagnahmt worden sind, oder sich als Erlös aus einer gepfändeten Sache ergeben haben, oder endlich den Gegenstand der Leistung bilden, die der Drittschuldner einer gepfändeten Forderung bewirkt hat.

Nur ein Fall ist wesentlich anders gelagert als die übrigen und nimmt deshalb unter den Hinterlegungsfällen der Zwangsvollstreckung eine Sonderstellung ein: § 885 beschäftigt sich mit der Vollstreckung eines Anspruches, der auf Überlassung oder Räumung einer unbeweglichen Sache oder eines Schiffes gerichtet ist. Die zwangsweise Verwirklichung solcher Ansprüche hat nach Abs. I in der Art zu geschehen, daß der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist. Nur dies bildet den eigentlichen Inhalt der Zwangsvollstreckung. — Es ist nun aber die Möglichkeit gegeben, daß zur Räumung der unbeweglichen Sache (z. B. einer Wohnung) „bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind“ (z. B. Möbel) von

dem Gerichtsvollzieher hinausgeschafft werden müssen. Ist der Schuldner anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen ihm selbst zu geben, ist er nicht anwesend, so kommt auch nach dem Gesetz zunächst die Übergabe an einen Bevollmächtigten des Schuldners oder an eine seinem Haushalt angehörige Person in Betracht. Erst wenn auch diese Herausgabe untunlich ist, so muß der Gerichtsvollzieher die Sachen in seinem Pfandlokale verwahren. Hier stehen sie dem Schuldner zur Verfügung. Es kann nun aber der Fall vorkommen, daß der Schuldner die Abforderung verzögert. Der Grund wird meist darin liegen, daß die Herausgabe nur gegen Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung und der Verwahrung erfolgt, der Schuldner aber diese Kosten scheut. In solchem Falle erhält das Vollstreckungsgericht durch den Abs. IV die Handhabe, den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Die Ausführung dieser Maßregeln geschieht also durch den Gerichtsvollzieher. Der Erlös wird natürlich nur unter Abzug der vorgenannten Kosten hinterlegt.

Die Rechtslage ist hier folgende: Vorher bei der Aufbewahrung der Sachen selbst im Pfandlokal des Gerichtsvollziehers handelte es sich lediglich um eine Aufbewahrung für den Schuldner. Auf diesem Standpunkt steht auch die Preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 80, Ziffer 6:

> „Ist weder der Schuldner noch eine der im Abs. V bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in die Pfandkammer zu schaffen oder sonst zu deren Verwahrung Sorge zu tragen; sie sind dem Schuldner auf Verlangen gegen Erstattung der Transport- und Verwahrungskosten jederzeit zurückzugeben."

An Stelle der Verwahrung der Sachen, welche ohne Kosten auf die Dauer nicht durchführbar ist, soll nun die leichtere Verwahrung des Geldes bei der Hinterlegungsstelle treten. Den etwaigen Wertverlust im Falle des Verkaufs der Sachen durch den Gerichtsvollzieher hat der Schuldner als Folge seiner Verzögerung zu tragen. Andererseits wird er Eigentümer des erlösten Geldes, da der Verkauf für seine Rechnung vorgenommen wird. Er ist also auch der Berechtigte an der Rückforderung gegen die Hinterlegungsstelle, falls das Eigentum an dem hinterlegten Gelde nach der landesgesetz-

lichen Hinterlegungsordnung auf die Hinterlegungsstelle übergeht.[1])

Gehört der bei Gelegenheit der Zwangsvollstreckung entfernte bewegliche Gegenstand nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten (z. B. Abzahlungsmöbel), so wird man trotzdem den Schuldner zur Abforderung für berechtigt halten müssen, weil er analog einem Gläubiger aus einem Verwahrungsvertrage dasteht, der ebenfalls zur Rückforderung der zur Aufbewahrung übergebenen Gegenstände berechtigt ist, ohne daß er der Eigentümer zu sein braucht. Aber auch der Dritte wird als berechtigt angesehen werden müssen, sein Recht selbständig gegen die Hinterlegungsstelle durchzuführen, wenn er eine Einwilligung des Schuldners in die Herausgabe an ihn beibringt oder eine Verurteilung dazu erwirkt hat. Wenn im Kommentar von Gaupp-Stein[2]) bemerkt wird, ein Dritter könne seine Rechte, so lange die Verwahrung dauert, nach § 771 ZPO. geltend machen, so scheint diese Anwendung der Interventionsklage unzulässig. Denn es handelt sich hier nicht um den „Gegenstand der Zwangsvollstreckung", auch nicht um einen „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung".

Spiller[3]) schlägt vor, dem Dritten, so lange der Gerichtsvollzieher die Sachen in Verwahrung hat, eine Erinnerung analog § 766 zu gewähren. Er schließt diese Möglichkeit aus dem Umstand, daß die Anordnung der Hinterlegung in § 885 dem Vollstreckungsgericht zugewiesen ist. Damit sei zum Ausdruck gebracht, daß die Entscheidung immer noch in der Hand des Vollstreckungsgerichts liege. M. E. ist diese Auffassung unberechtigt. Dem Vollstreckungsgericht ist hier nur eine vereinzelte Befugnis gegeben, um zu vermeiden, daß der Gerichtsvollzieher selbst eine Prüfung über die Voraussetzungen der Hinterlegung vornehme. Diese sollte dem Gericht vorbehalten bleiben. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, daß das Vollstreckungsgericht überhaupt die Verfügung über die Sachlage behalten sollte.

Für alle übrigen Fälle der Hinterlegung im Vollstreckungsgang ist die Frage aufzuwerfen, ob die Hinterlegung einen Einfluß ausübt,

---

[1]) Die Literatur hat sich, soweit ich sehe, mit der Rechtsstellung dieser Hinterlegung nicht beschäftigt.

[2]) II zu § 885 ZPO.

[3]) D. J.-Z. 1911, S. 815 f.

1. auf den Fortbestand der beizutreibenden Forderung und zwar
   a) für den Fall der Pfändung von Geld und beweglichen Sachen (§ 11 und 12),
   b) für den Fall der Pfändung von Forderungen (§ 13);
2. auf die dinglichen Rechtsverhältnisse an dem Hinterlegten (§ 14), insbesondere auf den Bestand des Pfändungspfandrechts (§ 15),
3. auf die Leistungspflicht des etwaigen Drittschuldners (§ 16—17).

A. Einwirkung der Hinterlegung auf den Fortbestand der beizutreibenden Forderung.

I.

Bei Pfändung von Geld und beweglichen Sachen.

Die übrigen Hinterlegungsfälle stehen, wie schon oben hervorgehoben wurde, in einem Gegensatz zu dem eben behandelten Sonderfall des § 885, weil sie unmittelbar das Objekt der Zwangsvollstreckung selbst zum Gegenstand der Hinterlegung nehmen.

Wenn man sich vor Augen hält, daß die Zwangsvollstreckung als Endziel die Befriedigung des Gläubigers aus den von der Vollstreckung ergriffenen Gegenständen anstrebt, so taucht die Frage auf, welchen Einfluß die Hinterlegung gepfändeten Geldes oder des Erlöses gepfändeter Gegenstände in dieser Richtung hat.

§ 11.

Die Bedeutung der Zahlungsfiktion in den §§ 815 und 819 ZPO.

Die Hinterlegung ist nur bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen vorgesehen. Wie die Befriedigung des Gläubigers im Verlaufe dieser Vollstreckung erfolgt, darüber gibt die Zivilprozeßordnung in § 819 für die Pfändung beweglicher Sachen Vorschriften. In § 815 ist bestimmt: „Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners.“ Die Einschränkungen, welche in beiden Fällen sogleich beigefügt sind, werden uns im folgenden (unter § 12, S. 97) näher beschäftigen.

Aus dem Wortlaut des § 815, III, ergibt sich zunächst, daß die Wegnahme des Geldes Zahlung von Seiten des Schuldners bewirke. Es ist also nur davon die Rede, daß eine Veränderung des materiellen Anspruchs des Gläubigers im Sinne einer Befriedigung durch den Schuldner angenommen werden soll. Darüber hinaus wollen viele annehmen, daß mit diesem Passus auch der Eigentumsübergang des gepfändeten Geldes auf den Gläubiger bestimmt sei.[1]) Die gleiche Frage erhebt sich für die entsprechende Regelung des § 812 für die Empfangnahme des Erlöses gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher.

Nimmt man an, daß hier lediglich die Zahlungswirkung, nicht aber der Eigentumsübergang geregelt werde, so bleibt also das Eigentum zunächst unverändert bei dem bisherigen Eigentümer des Geldes oder des gepfändeten Gegenstandes. Der Übergang tritt erst mit demjenigen Vorgang ein, der auch sonst den Eigentumswechsel vermittelt, also mit der Übergabe oder den Übergabesurrogaten, die das BGB. in den §§ 929 ff. kennt, in der Regel also mit der Ablieferung durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger. In der Zwischenzeit muß auch an beschlagnahmtem Geld ebenso wie an sonstigen beschlagnahmten Sachen ein Pfändungspfandrecht des Gläubigers angenommen werden unter der alleinigen Voraussetzung, daß dessen sonstige Vorbedingungen gegeben sind.

Aus dieser Folgerung glaubt Jaeger a. a. O. die Richtigkeit seiner Ansicht herleiten zu können, indem er darlegt, daß zu einem Pfändungspfandrecht an Geld kein Grund ersichtlich sei. Bei sonstigen Sachen bedürfe man allerdings des Pfandrechts als Sicherungsmittel bis zur Verwertung. Geld aber könne der Gläubiger unmittelbar ausgehändigt erhalten, ohne daß erst eine besondere Verwertung vorausgehen müsse. Abgesehen davon, daß dies Argument einer reinen Zweckmäßigkeitserwägung entsprungen ist, die im Gesetze selbst keine Stütze findet, nimmt es auch die Folgerung, welche zu beweisen wäre, schon vorweg. Denn die Erwägung ist nur richtig,

---

[1]) Jaeger, K.-O. § 30, Anm. 57; Seuffert, § 815 ZPO., Anm. 3; Petersen, § 815, Anm. 3; Siber, Rechtszwang, S. 157 f.; Jahrb. für Dogmatik, 50, 91; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, 380 und 384; Smoira, Haftung des redlichen Gläubigers, S. 46 f.; Körper, Verpfändung und Pfändung von Geld, S. 43 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 713 f.; R. G. in Seuff. Arch. 39, Nr. 177; Entsch. 40, 291.

wenn die §§ 815 und 819 so auszulegen sind, daß sie den Eigentumsübergang selbst auf den Zeitpunkt der Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher zurückverlegen. Ist der Gläubiger bereits in diesem Augenblick Eigentümer geworden, so bedarf man allerdings des Pfandrechts zu seiner Sicherung nicht mehr. Ist aber die andere Auslegung richtig, wonach über den Eigentumsübergang nichts bestimmt ist, so ist die Annahme eines Pfandrechts bei Geld ebenso notwendig, wie bei irgend welchen anderen Sachen. Denn ob eine längere oder eine kürzere Zeitspanne vergeht, bis das Geld wirklich in die tatsächliche und rechtliche Herrschaft des Gläubigers übergeht, ob noch eine Verwertung hinzukommen muß oder ob sie unnötig ist, bleibt gleichgültig. Maßgebend sind allein die dinglichen Verhältnisse. So lange der Gläubiger nicht Eigentümer geworden ist, muß ihm nach der Konstruktion, die die Zivilprozeßordnung nun einmal angenommen hat, ein Pfändungspfandrecht an der beschlagnahmten Sache gewährt werden. Worin übrigens nach der Jaegerschen Ansicht der Nachteil bei der Annahme eines Pfandrechts liegen soll, ist nicht recht ersichtlich. Vielleicht hat er zu ausschließlich daran gedacht, daß der Gläubiger im Falle des Konkurses als Eigentümer die günstigere Stellung eines Aussonderungsberechtigten haben würde, während er als Gläubiger nur absonderungsberechtigt wäre. Praktisch kommt es übrigens auf dasselbe hinaus, gerade wenn der Gegenstand in Geld besteht, weil hier der Absonderungsberechtigte auch ohne besondere Schwierigkeiten zur Aneignung des Geldes in Höhe seiner Forderung befugt ist.

Als Argument für den sofortigen Eigentumserwerb wird auch die von manchen behauptete Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers als Vertreter des Gläubigers angeführt.[1]) Der Eigentumsübergang mit der Empfangnahme soll geradezu eine Folge dieser Stellung sein. Mit Recht wendet sich aber Wolff[2]) hiergegen mit dem Hinweis, daß die Entscheidung des Eigentumserwerbs nicht von der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers abhänge. Denn ebensowenig wie es einerseits von den Anhängern der Amtstheorie bestritten wird, daß der Gerichtsvoll-

---

[1]) Struckmann-Koch, § 815, Anm. 3.

[2]) Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, S. 12.

zieher unmittelbar Rechte für den Gläubiger erwerben kann, wie sie vor allem nicht behaupten, daß er selbst in der Zwangsvollstreckung ein materielles Recht für sich erwerbe, so wenig ist es eine zwingende Folgerung, daß der Gerichtsvollzieher — als Vertreter aufgefaßt — mit jedem Akt, den er vornimmt, nun auch Rechte für den Gläubiger erwerben müsse. Die Empfangnahmehandlung des Gerichtsvollziehers muß daher nicht notwendig irgend eine Rechtsänderung zur Folge haben. Wenn sie an den Rechtsverhältnissen etwas ändern sollte, so hätte dies im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Ohne dies ist kein Grund gegeben, eine Änderung der Rechtslage anzunehmen. Aus der Vertretertheorie unmittelbar folgt deshalb nicht, daß die Empfangnahme des Geldes den Eigentumsübergang auf den Gläubiger bedeute.

In der Vorschrift, daß die Wegnahme (bzw. die Empfangnahme des Erlöses) „als Zahlung gelte", kann aber eine Vorschrift betreffend den Eigentumsübergang nicht gefunden werden. Körper[1]) zieht den Schluß, daß der Eigentumsübergang geregelt sei, weil er „die notwendige Grundlage der Befreiung bilde"; wenn aber die Befreiung kraft Gesetzes eintrete, so sei infolgedessen auch der Eigentumsübergang im Gesetze bestimmt. Hier ist der Schluß ausgesprochen; die meisten Anhänger der Eigentumstheorie werden ihn jedenfalls ebenso gezogen haben. Ebenso drückt sich auch Emmerich[2]) aus: „Durch rechtmäßige Zahlung wird das Eigentum an dem gezahlten Betrag auf den befriedigten Gläubiger übertragen." Falkmann[3]) sagt: „Zahlung . . . setzt begrifflich voraus, daß der Schuldner sich des Eigentums an den Geldstücken entäußert . . ., wer Geld zwar hingibt, aber das Eigentum daran noch behält, ‚zahlt' nicht." M. E. ist aber der Schluß unlogisch. Denn im Bürgerlichen Recht ist umgekehrt die Zahlung eine Wirkung des Eigentumüberganges: Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird (§ 362 BGB.). Daraus folgt aber nicht, daß die Zivilprozeßordnung, wenn sie die Zahlungswirkung fingiert, zugleich einen Satz über die Eigentumsübertragung habe aufstellen wollen. Das Resultat, das die Gegner

---

[1]) Verpfändung und Pfändung von Geld, S. 52.
[2]) Pfandrechtskonkurrenzen, S. 384.
[3]) Zwangsvollstreckung, S. 713.

herauslesen, wäre vielmehr dadurch erreicht worden, daß der Eigentumsübergang fingiert worden wäre. Dann wäre die Zahlungswirkung ohne weiteres daraus zu folgern. Der umgekehrte Schluß aber kann nicht gezogen werden[1])

Die Vorschrift der §§ 815 und 819, daß die Empfangnahme des Geldes als Zahlung gilt, kann deshalb nur in der Einschränkung auf die Befriedigungswirkung zwischen Gläubiger und Schuldner verstanden werden. Stein[2]) ist auch der Ansicht, daß die Verwendung der fiktiven Form „die Zahlung gilt als erfolgt" nicht mit schlechter Gesetzestechnik erklärt werden könne: Die ZPO. in der alten Fassung stehe gerade in dieser Beziehung „turmhoch über den späteren Novellen". Richtig ist, daß die fiktive Form widersinnig ist, sobald man annimmt, daß in den Paragraphen der Eigentumsübergang geregelt sei. Denn wenn das Eigentum selbst bereits auf den Gläubiger übergegangen ist, so ist die Zahlung eben erfolgt. Ein Ausspruch darüber, daß sie als erfolgt gelten soll, wäre unverständlich. Stein[3]) beruft sich im übrigen darauf, daß auch die Vorschrift des Abs. I von § 815 überflüssig wäre: „Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern." Wenn das Geld bereits Eigentum des Gläubigers sei, so wäre dies nur die Einschärfung für den Gerichtsvollzieher, daß er fremdes Geld nicht unterschlagen dürfe. Der Satz hatte vielmehr seinen Sinn in der Änderung gegen frühere Rechte, wonach der Gerichtsvollzieher die Beträge an das Gericht, nicht an den Gläubiger abzuliefern hatte.[4])

Stein[5]) sucht das Unzutreffende der gegnerischen Ansicht damit darzutun, daß er nachweist, wie nach ihrer Anschauung das Eigentum vom Einen auf den Anderen überspringen, „hin- und herpendeln" müsse: „Der Gerichtsvollzieher pfändet Geld; dieses wird ohne Pfandrecht Eigentum des Gläubigers. Alle daran bestehenden Rechte, insbesondere das Vermieterpfandrecht erlöschen. Eine Stunde später erscheint ein Dritter bei dem Gerichtsvollzieher mit einer eidesstattlichen Versicherung, daß das Geld ihm gehöre. Durch diesen Vorgang wird das Geld wieder Eigentum desjenigen, dem

[1]) Ebenso Stein, Grundfragen, S. 80.
[2]) Grundfragen, S. 80.
[3]) Grundfragen, S. 80.
[4]) Preuß. AGO. I, 24, § 66; Stein, Grundfragen, S. 80.
[5]) Grundfragen, S. 81.

es früher gehört hat, es entsteht das Pfandrecht des Gläubigers und das Vermieterpfandrecht lebt wieder auf. So wird das Geld hinterlegt. Wenn nun der Dritte die Frist des Abs. II verstreichen läßt, so hebt der Gerichtsvollzieher das Geld von der Hinterlegungsstelle ab, und in diesem Momente wird es wieder Eigentum des Gläubigers; das Pfandrecht des Gläubigers und das Vermieterpfandrecht erlöschen wieder." Stein sagt: „Es fällt wirklich schwer, diesem pendelnden Eigentum gegenüber den vollen wissenschaftlichen Ernst zu wahren."

Ihm ist zuzugeben, daß hier in der Tat ein rascher Wechsel der Rechtsverhältnisse eintritt, bei dem in der Praxis schließlich niemand mehr weiß, welche Rechte denn eigentlich ihm, welche Anderen zustehen, zumal die maßgebenden Zeitpunkte, die Glaubhaftmachung des Rechts des Dritten und die Hinterlegung, von den Parteien gar nicht festgestellt werden können. Trotzdem sprechen gerade diese Erwägungen Steins m. E. nicht gegen die Meinung der Gegner. Stein scheint zu vergessen, daß doch immerhin der Wechsel in der Rechtslage, der von dem Eintritt der Hinterlegung abhängig ist, im Gesetze vorgesehen ist. Der Unterschied zwischen den beiden hier gegenüberstehenden Ansichten besteht aber nur darin, welche Rechtsverhältnisse diesem Wechsel unterworfen sind, ob der Eigentumsübergang oder lediglich die Zahlungswirkung. Warum soll es aber lächerlicher sein, wenn das Eigentum je nach der Notwendigkeit einer Hinterledung bald dem Gläubiger, bald dem früheren Eigentümer des Pfandobjekts zusteht, als wenn sich dieses Hin- und Herpendeln darauf bezieht, ob der betreibende Gläubiger befriedigt ist oder nicht. Auch nach der hier vertretenen und von Stein verfochtenen Ansicht gibt es eine Rechtsbeziehung, die „pendelt". Bald geht die Forderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben wird, durch Empfangnahme des Geldes oder des Erlöses unter, bald lebt sie, weil Hinterlegung erfolgen muß, wieder auf, bald erlischt sie von neuem, weil die Hinterlegung in Wegfall kommt. Dies Pendeln ist eben eine Folge der Regelung des Gesetzes. Eine größere Stetigkeit läßt sich bei der von uns vertretenen Ansicht nur insofern beobachten, als wenigstens die Pfandrechte des betreibenden Gläubigers sowohl wie die etwaigen sonstigen Rechte Dritter unangefochten bestehen bleiben. Denn nach dieser Ansicht verbleibt das Eigentum

nach wie vor bei dem bisherigen Eigentümer des Pfandobjekts und geht erst mit der Ablieferung auf den Gläubiger über.

Wenn also auch der Vorwurf einer gewissen Unstetigkeit in gleicher Weise die gegnerische Ansicht wie die unsrige trifft, weil sie eben für jede der beiden Lösungen aus dem Gesetze folgt, so ergibt sich doch aus den sonstigen vorausgehenden Darlegungen, daß die Wendungen in den §§ 815 und 819 ZPO., „die Wegnahme des Geldes (die Empfangnahme des Erlöses) durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Gläubigers", dem Wortlaut entsprechend nur auf das Schuldverhältnis der Vollstreckungsparteien zu beziehen sind, darüber hinaus auf das Eigentum aber nicht erstreckt werden können. Die Absicht des Gesetzgebers war es lediglich, dem Gläubiger die Gefahr des Erlöses oder des gepfändeten Geldes schon mit dem Zeitpunkte der Wegnahme aufzubürden. Diese Regelung wurde gerade deswegen getroffen, weil sie der Gläubiger ohne diese noch nicht zu tragen haben würde. Wäre er der Eigentümer, so würde er die Gefahr schon nach allgemeinen Grundsätzen auf sich nehmen müssen.[1])

Die Einschränkung der Zahlungsfiktion auf die Schuldbeziehung zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und -schuldner und die Ablehnung einer dinglichen Auslegung bezieht sich in gleicher Weise auf die Vorschriften des § 815 — Wegnahme gepfändeten Geldes — und des § 819 — Empfangnahme des Erlöses gepfändeter Sachen —. Die Unterscheidung, welche Smoira unter diesen beiden Gesetzesstellen machen will, ist abzulehnen. Für § 815 führt er aus:[2]) § 815, III sei das Bindeglied, das den Eigentumsübergang auf den Gläubiger erkläre. Die Fiktion, daß die Wegnahme als Zahlung gelte, schlage die Brücke zur rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung (§ 929 BGB.). Ohne § 815, III würde eine gesetzliche Bestimmung fehlen, auf die man den Eigentumsübergang auf

---

[1]) Wie hier, Stein, Grundfragen, S. 80 ff.; Gaupp-Stein, Anm. III zu § 815; Schöninger, Württ. Jahrb. 12, S. 269 ff.; Oertmann, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 96, S. 43; Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, S. 22; Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, Bd. I, S. 399; Schmidt, Lehrbuch, S. 942; Weismann, Lehrbuch, Bd. II, S. 134; Deumer, Die Geldvollstreckung in Wertpapiere, S. 127 und Reichsgericht, J. W. 1911, S. 942.

[2]) Die Haftung des redlichen Gläubigers, S. 46 f.

den Gläubiger gründen könnte. Dagegen nimmt er für § 819 ebenso wie wir an,[1]) daß hier die Zahlungsfiktion nur als Befriedigungswirkung, nicht als Statuierung des Eigentumsübergangs aufzufassen sei. „Die Frage des Eigentumserwerbs am Erlöse regelt § 819 ZPO. gewiß nicht. Es wäre ja auch eine geradezu unnatürliche Fiktion, wollte man die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher von seiten des Erstehers einer Eigentumsübertragungshandlung seitens des Schuldners gleichstellen.“ Hieraus, wie besonders auch aus seinen Bemerkungen in den Anmerkungen 1) auf S. 47 und 70 seiner Schrift, geht hervor, daß er die unterschiedliche Behandlung der beiden im Gesetze gleichlautenden Vorschriften anscheinend auf folgende Erwägung stützt: In § 815 ist der Fall behandelt, daß der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner eine Geldsumme wegnimmt. Hier kann also eine Art Übergabe (wenn es sich auch um eine zwangsweise Wegnahme handelt) von dem Eigentümer des Geldes, dem Vollstreckungsschuldner, an den Gerichtsvollzieher konstruiert werden. Wenn nun in § 815 fingiert wird, daß die Wegnahme als Zahlung von seiten des Schuldners gelte, so ist es möglich, sich zu denken, daß diese Übergabehandlung durch die Zahlungsfiktion mit umfaßt wird und somit gleichzeitig als Eigentumsübertragung fingiert wird. Im Falle des § 819 aber handelt es sich nicht um eine Übergabe aus der Hand des Vollstreckungsschuldners (welcher der Zahlungspflichtige ist), sondern von dem unbeteiligten Ersteher an den Gerichtsvollzieher. Wenn von dieser Übergabe fingiert wird, daß sie als Zahlung von seiten des Schuldners gelte, so kann dies aber nicht als eine Eigentumsübertragung an den Gläubiger angesehen werden. Denn der Vorgang, an den hier die Zahlungswirkung geknüpft wird, ist eine Übergabe, an der ganz andere Personen beteiligt sind als bei dem entsprechenden Vorgang des § 815. — Diese Erwägungen, die Smoira anscheinend geleitet haben, beweisen nicht, daß § 815 und § 819 verschieden zu behandeln sind, so daß man bei der Zahlungsfiktion im einen Falle den Eigentumsübergang mit umfaßt, im anderen Falle nur die Befriedigungswirkung. Es ist schon an sich auffallend, daß Vorschriften, die offenbar, wie man an der gleichlautenden Wortfassung erkennt, denselben Zweck verfolgt haben, so

[1]) a. a. O., S. 68 ff.

verschiedene Auslegungen vertragen sollen. Die Möglichkeit, wie Smoira zu dieser Entscheidung gelangt ist, liegt daher auch in dem schon oben gerügten Fehlschluß, welcher rückwärts aus der Fiktion einer Zahlung darauf schließen will, daß auch ein Eigentumsübergang gleichzeitig mit fingiert werde. Warum übrigens die Übergabe des Erlöses durch den Ersteher im Falle des § 819 nicht geeignet sein soll, einen Eigentumsübergang zu konstruieren, ist auch von dem Standpunkte Smoiras selbst nicht ersichtlich, denn er erkennt den Grundsatz der Surrogation in § 819 an, wonach der Erlös an die Stelle der Pfandsache tritt, so daß sich schließlich also doch sagen läßt, daß der Erlös von dem Schuldner herstamme, dem ja die Pfandsache gehörte. Welche Person die körperliche Übergabehandlung vollzieht, kann doch nicht den Ausschlag geben!

Richtig wird es also sein, in beiden Fällen die Zahlungsfiktion unter Ausschluß der dinglichen Bedeutung auf die Befriedigungswirkung zu beschränken.

§ 12.

Begrenzung der Zahlungsfiktion, insbesondere durch Hinterlegung des Erlöses.

Uns interessiert diese ganze Frage deshalb, weil die Geltung oder Nichtgeltung der Zahlungsfiktion gerade an die Hinterlegung geknüpft ist.

I. Die Zahlungswirkung ist zunächst nur dahin zu verstehen, daß sie in der Person des einen oder der mehreren Gläubiger eintritt, die die Zwangsvollstreckung betreiben. Das ergibt schon die Auslegung des Wortlauts, weil die Zivilprozeßordnung in den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung unter dem „Gläubiger" nur den betreibenden Gläubiger versteht. Aus dem Sinne der Vorschrift ist es ferner zu entnehmen, daß der Zahlungserfolg nur im Rahmen der Zwangsvollstreckung gelten soll, also nur für diejenigen Gläubiger eintritt, die sich an der Zwangsvollstreckung beteiligt haben. Vor allem ergibt es sich aber auch positiv aus dem § 805 ZPO., nach dem Pfandgläubiger, die nicht ein Pfändungspfand sondern ein Pfandrecht anderer Art besitzen, wegen ihrer Ansprüche nicht unmittelbar aus dem Erlöse befriedigt werden, sondern ihr Recht erst im Wege einer besonderen Klage geltend machen müssen.[1])

II. Eine fernere Einschränkung erleidet die Zahlungsfiktion dahin, daß sie zutrifft, wenn das gepfändete Geld aus dem Vermögen des Schuldners selbst stammte oder wenn der Erlös von Pfandobjekten herrührt, die nicht im Eigentum des Schuldners standen. Diese Ausnahme, die allgemein anerkannt wird, wird aber auf zwei verschiede-

[1]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 380.

nen Wegen erklärt. Die Einen[1]) gehen davon aus, es gehöre zu den Voraussetzungen für die Geltung der Zahlungsfiktion, daß der vollstreckende Gläubiger ein wirksames Pfändungspfandrecht an den beschlagnahmten Gegenständen erlangt habe. Weil dies aber dann nicht der Fall sei, wenn Gegenstände gepfändet sind, die nicht zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehören, so entfalle die Zahlungsfiktion. Von Anderen[2]) wird die Bedeutung des Pfändungspfandrechts für den Fortgang der Zwangsvollstreckung überhaupt bestritten. Wenn diese also zu der gleichen Folgerung gelangen, so führt dazu die allgemeine Erwägung, daß die Fiktion, die Wegnahme gelte als „Zahlung von seiten des Schuldners" nur dann Platz greifen kann, wenn das weggenommene Objekt wenigstens aus dem Vermögen des Schuldners stammt.[3]) Der Umstand, daß im Bürgerlichen Recht (§ 267 BGB.) die Möglichkeit gegeben ist, daß auch die Leistung den Erfolg einer Schuldentilgung hat, die ein Dritter, der außerhalb des Schuldverhältnisses steht, an den Gläubiger bewirkt, kann nicht zur Widerlegung dieses Satzes herangezogen werden. Denn in § 267 BGB. handelt es sich um eine Leistung, die der Dritte mit dem rechtsgeschäftlichen Willen vornimmt, die Verbindlichkeit des eigentlichen Schuldners mit dieser seiner eigenen Leistung zu tilgen. Dieser Vorgang ist also keine Parallele zu dem Vorgang in der Zwangsvollstreckung, wo das Vermögensstück des Dritten durch den Zwang des Vollstreckungsvorganges ohne Rücksicht auf seinen eigenen Willen ergriffen und zur Befriedigung des ihm fremden Vollstreckungsgläubigers verwendet wird. „Wie die privatrechtliche Reflexwirkung des staatlichen Aktes, das Pfändungspfandrecht, ausbleibt, wenn der gepfändete Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehört, so bleibt auch die privatrechtliche Wirkung der Eigentumsübertragung durch Staatsakt auf das Schuldverhältnis dann aus, wenn das dem Gläubiger übertragene Eigentum nicht aus dem Vermögen des Schuldners stammt." (Stein, Grundfragen, S. 97, der also das Fehlen des Pfändungspfandrechts im Falle

---

[1]) Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers, S. 66 ff. und 94; Freund, Eingriff in fremde Rechte, S. 30 f.

[2]) Stein, Grundfragen, S. 97; Gaupp-Stein, III zu § 815 bei Note 30.

[3]) Stein, Grundfragen, S. 97; Falkmann, Zwangsvollstreckung, Seite 460.

der Pfändung fremder Sachen nur als Parallele heranzieht, nicht aber als den Grund für das Nichtvorliegen einer Zahlung betrachtet).

Die Begründung für den ersten oder den zweiten Standpunkt kann hier nicht gegeben werden, weil sie mit der Stellungnahme zu einer Kardinalfrage der Zwangsvollstreckung über das Verhältnis zwischen dem Pfändungspfandrecht und der späteren Verwertungshandlung zusammenhängt. Es sei hierüber auf die Ausführungen Steins, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, besonders § 10 ff. verwiesen. Wir folgen seiner Stellungnahme, wonach das Verfahren der Verwertung gepfändeter Sachen, der Erlösverteilung und der Auslieferung gepfändeten Geldes Maßnahmen sind, die in das Gebiet der staatlichen Vollstreckungstätigkeit gehören und von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des die staatliche Aktion in der Regel (aber nicht notwendig) begleitenden privatrechtlichen Pfändungsrechts unabhängig ist. Steins Ansicht stützt sich im wesentlichen auf die Erscheinung, daß die einmal ordnungsmäßig eingeleitete Beschlagnahme den ungehinderten Ablauf der Zwangsvollstreckung zur Folge hat, gleichgiltig, ob ein materielles Pfändungspfandrecht entstanden ist oder nicht, daß aber ein Abbrechen der Vollstreckung nur von außen her durch Widerspruchsklage oder Vollstreckungsgegenklage herbeigeführt werden kann.[1]) Die Folgerung, daß die Wegnahme von fremdem nicht dem Schuldner gehörigem Geld oder die Empfangnahme des Erlöses aus fremden Sachen n i c h t den Erfolg einer Zahlung des Schuldners hat, ziehen wir also mit Stein nicht aus dem Mangel des Pfändungspfandrechts, sondern aus der eben, S. 98, zuletzt dargelegten Erwägung, daß hier eine Z a h l u n g a u s f r e m d e m V e r m ö g e n stattfinden würde, die eine Tilgung der Schuld nicht herbeiführt.[2])

III. Die dritte und für uns wichtigste Einchränkung endlich wird gerade durch die uns hier interessierenden Hinterlegungsfälle bewirkt. Nach § 815, III entfällt die Zahlungswirkung, wenn nach

[1]) S t e i n, Grundfragen, S. 55—56.

[2]) Diese Folgerung ist übrigens von Bedeutung für die vielfach behandelte Frage, ob der Gläubiger im Falle einer Durchführung der Zwangsvollstreckung in fremde Sachen ohne Widerspruch des Dritteigentümers auf Grund der Bereicherung haftet. Dieser Bereicherungshaftung steht also nach der im Text vertretenen Auffassung nicht entgegen, daß der Gläubiger etwa nicht ungerechtfertigt bereichert sei, weil er durch die Empfangnahme des Erlöses seine Forderung verloren habe.

Absatz II oder nach § 720 die Hinterlegung zu erfolgen hat. Entsprechend bestimmt § 819, daß die Empfangnahme des Erlöses nicht als Zahlung wirke, sofern dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. Dies weist ebenfalls auf § 720 ZPO. hin. Schon der Umstand, daß in § 819 die Erwähnung des Intervenienten aus § 771 fehlt, dessen in § 815, III durch Zitat des Absatz II gedacht ist, zeigt, daß die Ausnahmen vom Gesetze nicht lückenlos hervorgehoben sind, denn es ist mindestens kein Grund dafür ersichtlich, warum der Intervenient des § 771 für den Fall gepfändeten Geldes eine andere Behandlung erleiden sollte als bei gepfändeten Sachen und deren Versteigerungserlös. Eine genauere Prüfung ergibt denn auch, daß die Ausnahme von der Zahlungswirkung nicht allein auf die in § 815 hervorgehobenen zwei Fälle (§ 771 und 720) beschränkt bleibt, sondern auf alle Hinterlegungsfälle überhaupt ausgedehnt werden muß.[1])

Der Gedanke, welcher die Zahlungsfiktion in diesen beiden Vorschriften leitet, ist der, daß dem betreibenden Gläubiger bereits mit der Empfangnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher die Gefahr der Summe übertragen werden sollte. Der Grund dieser Anordnung besteht darin, daß der Gerichtsvollzieher, sobald er bares Geld in Händen hat — sei es durch direkte Pfändung, sei es nach Verwertung anderer Gegenstände — binnen kurzem die Ablieferung an den Gläubiger bewirken kann. Das Ende der Zwangsvollstreckung ist damit zwar noch nicht völlig erreicht, sondern tritt erst mit der wirklichen Ablieferung an den Gläubiger ein. Es ist aber doch in kurzer Frist abzusehen. Deshalb soll die Befriedigung schon auf den Augenblick zurückdatiert werden, in dem jedenfalls dem Vollstreckungsschuldner die tatsächliche Möglichkeit anderweiter Verfügung durch die Wegnahme des Gerichtsvollziehers geraubt ist. Wenn nun aber eine Hinterlegung des Erlöses eintreten muß, so beruht diese in den einzelnen Fällen stets auf einer Sicherung entweder für Dritte, die ebenfalls Ansprüche auf das Pfandobjekt machen (§§ 771, 805, 827, 854), oder für den Schuldner selbst, der einen

[1]) Gaupp-Stein, IV zu § 815; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 379 ff.; Körper, Verpfändung und Pfändung von Geld, S. 58; Seuffert, 9a zu § 804, 1 zu § 819. A. M. Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 715 f., der die Anwendung der übrigen Hinterlegungsfälle nicht erwähnt, aber auch nicht ausdrücklich zurückweist.

Anspruch auf Hemmung der Vollstreckungsmaßnahmen hat. (§§ 707, 732, 766, 930). Die Aussicht des Gläubigers, das Geld in absehbarer Zeit zu erlangen, entschwindet also, sobald die Hinterlegung eintritt.[1])

Im einzelnen ergibt sich der Schluß, daß eine Befriedigungswirkung nicht eintreten kann für die §§ 827 und 854 aus folgender Erwägung: Es handelt sich hier um Fälle, in denen zwischen mehreren Pfändungspfandgläubigern Streitigkeiten über die Erlösverteilung bestehen. Die Erlöshinterlegung soll die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung durch ein Verteilungsverfahren sichern. Diese Fortsetzung wäre aber widersinnig, wenn bereits eine Befriedigung eingetreten wäre. Welcher von den Gläubigern sollte auch befriedigt sein, wenn der Erlös die Forderung aller betreibenden Gläubiger gar nicht deckt und über die Reihenfolge der Gläubiger Streit besteht? Unvereinbar mit einer schon früher eingetretenen Befriedigung der Gläubiger wäre es auch, daß die Gläubiger für die Zeit des Verteilungsverfahrens noch Zinsen verlangen können (§ 873 ZPO.).[2])

In den Hinterlegungsfällen des § 805 scheitert die Möglichkeit einer Befriedigung daran, daß es sich gerade um den Streit handelt, ob der betreibende Gläubiger oder ein Pfandgläubiger bürgerlichen Rechts den Erlös erhalten soll.

Erfolgt die Hinterlegung nach Maßgabe des § 930, weil der betreibende Gläubiger nur einen Arrest als Vollstreckungstitel hat, so kann ebenfalls von einer Befriedigung keine Rede sein. Der Zweck des Arrestverfahrens geht, wie wir auch bereits in § 9 darlegten, seinem Wesen nach nur auf eine Sicherstellung, nicht aber auf eine Befriedigung des Arrestklägers. Es ist deshalb auch bezeichnend, daß § 930 nur von „gepfändetem Geld und dem in einem Verteilungsverfahren auf den Gläubiger entfallenden Betrage" redet. Denn nur in diesen beiden Fällen kann es überhaupt vorkommen, daß bares Geld von dem Arrestschlage ergriffen wird. Dagegen führt die

---

[1]) Ähnlich Emmerich, Pfandrechtskokurrenzen, S. 380 f., der aber davon ausgeht, daß der Zweck der §§ 815 und 819 auf sofortige Eigentumsübertragung an den Gläubiger gerichtet sei.

[2]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 382.

Pfändung einer beweglichen Sache auf Grund des Arrestes überhaupt nicht zu einer Verwertung, also auch nicht zu einem Gelderlöse. Dies kann nur im Zusammenhang mit anderen Pfändungsbeziehungen, also in einem Verteilungsverfahren vorkommen. Aus diesem Grundgedanken des Arrestverfahrens ergibt sich, daß die in § 930, II vorgesehene Hinterlegung nicht zu einer Befriedigung führen kann.

Auch Sydow-Busch 5 zu § 815, Struckmann-Koch 4 zu § 813 und Petersen 4 zu § 815 stehen mit uns auf dem Standpunkte, daß die Ausnahme von der Zahlungswirkung nicht nur auf die beiden in § 815 ausdrücklich genannten Hinterlegungsfälle zu beschränken sei, sondern daß auch die anderen oben besprochenen Hinterlegungsgründe zu den Ausnahmen gehören. Sie wollen jedoch die Fälle der §§ 707 I, 732 II, 766 I, 771 III anders behandeln und wollen hier, trotz der Hinterlegung des Betrages, der Wegnahme die Wirkung der Zahlung beilegen, da die Auslieferung des hinterlegten Betrages seinerzeit an den obsiegenden Gläubiger zu erfolgen habe.[1]) Wie sie wiederum zu dieser neuen Einschränkung gelangen, wenn sie einmal die Ausdehnung auf andere als die ausdrücklich hervorgehobenen Hinterlegungsfälle zugeben, ist nicht recht ersichtlich. Der Grund für die analoge Anwendung auch auf andere Hinterlegungen ist ja gerade der, daß ihnen allen der Umstand gemeinsam ist, daß die Auslieferung des Geldes an den Gläubiger sich verzögert und diese Verzögerung nach der Rechtslage als eine länger dauernde erscheint. Dieser Grund trifft aber auch auf die zuletzt genannten Hinterlegungsfälle genau so zu wie auf die anderen, in denen auch diese Schriftsteller die Zahlungswirkung verneinen wollen. Die genannten Paragraphen betreffen solche Fälle, in denen das Vollstreckungsgericht wegen eines Angriffs auf die Vollstreckbarkeit des Titels, auf den materiellen Anspruch oder auf die Befriedigungsbefugnis aus den beschlagnahmten Objekten die Einstellung der Zwangsvollstreckung anordnet und deswegen die Hinterlegung des Erlöses an Stelle der Auszahlung bestimmt. Die Hinterlegung des Betrages ist also auch hier ein Zeichen dafür, daß sich die Erledigung für längere Zeit hinausschieben kann. Der Umstand, daß die Hinterlegung in diesen Fällen nicht unmittelbar aus dem Gesetze

---

[1]) Ebenso Körper, Verpfändung und Pfändung von Geld, S. 57.

folgt, sondern erst vom Vollstreckungsgericht angeordnet werden muß (und daher auch ohne eine solche Anordnung unterbleiben könnte), kann eine verschiedene Behandlung nicht rechtfertigen. Denn maßgebend dafür, daß auch in diesen Fällen die Zahlungswirkung entfällt, ist jedenfalls die Erwägung, daß die Zahlungsfiktion nicht eingreifen kann, weil die Anordnung der Hinterlegung zugleich die Anordnung einer Einstellung der Zwangsvollstreckung enthält. Die Zahlungsfiktion beruht aber auf dem Gedanken, daß das Ende der Vollstreckung in Form der Ablieferung des Erlöses an den betreibenden Gläubiger bevorstehe und durch Dazwischentreten irgendeines Hemmnisses nicht mehr aufgehalten werde. Eine stärkere Hemmung als geradezu die Einstellung der Zwangsvollstreckung, womit die Auszahlung des Erlöses auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben wird, kann aber nicht gedacht werden. Die Zahlungsfiktion entfällt demnach in allen Fällen, in denen der Betrag zu hinterlegen ist.[1])

Der vorstehende Nachweis, daß alle Hinterlegungsfälle die Ausschließung der Zahlungsfiktion bewirken, gilt übrigens in gleicher Weise sowohl für § 815, III als auch für § 819 ZPO., (ebenso auch für die verwandte Vorschrift des § 817, IV, die in unserem Zusammenhange jedoch außer Betracht bleibt).

Das Resultat der vorausgehenden Erörterungen ist also: Die Wegnahme gepfändeten Geldes und die Empfangnahme des Erlöses gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher hat die Wirkung einer Befriedigung des Gläubigers für die Forderung gegen den Vollstreckungsschuldner, wegen deren die Vollstreckung stattfindet. Eine weitergehende dingliche Änderung findet durch die Empfangnahme nicht statt. Die Hinterlegung gepfändeten Geldes oder des Erlöses, von welcher der Eintritt der Zahlungsfiktion abhängig gemacht ist, bildet also das Kriterium nur für die Befriedigung des Gläubigers, nicht für den Eigentumsübergang. Und zwar bringt es die Hinterlegung stets mit sich, den Erfolg der Befriedigung auszuschalten, nicht nur wenn sie aus den in § 815 und 819 ausdrücklich hervorgehobenen Gründen erfolgen muß, sondern auch wenn sie auf anderen Vorschriften beruht.

---

[1]) Ebenso Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 381 bei Note 210 und wohl auch Gaupp-Stein, IV zu § 815.

§ 13.

Einwirkung der Hinterlegung auf den Fortbestand der beizutreibenden Forderung.

II.

Bei Pfändung von Forderungen.

Von anderen Grundlagen aus ist die Frage nach dem Einfluß der Hinterlegung auf die beizutreibende Forderung bei der Vollstreckung in Forderungen oder sonstige Vermögensrechte zu beurteilen.

Hier ist eine Vorschrift ähnlich den §§ 815 und 819 über den Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers nicht gegeben. Der Gläubiger ist deshalb erst befriedigt, wenn er von dem Drittschuldner oder aus dem sonstigen Verwertungsakt die erzielte Summe erhält. Nur für die Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt ist im § 835, II die Vorschrift gegeben:

> „Die Forderung geht auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist."

Ist daher die gepfändete Forderung nur zur Einziehung überwiesen, so ist die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers keinesfalls erfolgt, so lange der Betrag aus irgendeinem Grunde hinterlegt ist. Dies gilt also insbesondere für die Hinterlegung, welche der Drittschuldner nach § 839 vorzunehmen hat, weil dem Schuldner nachgelassen ist, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe des § 713 abzuwenden und für die Hinterlegung nach § 853, wenn die Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet ist.

Für den Fall der Konkurrenz mehrerer Pfändungsgläubiger fall des § 839 ausgeschaltet. Denn an derselben Gesetzesstelle ist gleichzeitig bestimmt, daß die Überweisung im Falle eines Urteils nach § 713 nur zur Einziehung erfolgen darf.

Für den Fall der Konkurrenz mehrerer Pfändungsgläubger (§ 853) ist zu unterscheiden, ob die Überweisung an Zahlungsstatt den sonstigen Gläubigern vorangeht oder ihnen nachgefolgt ist. Ist die Überweisung an Zahlungsstatt zuerst erfolgt, so macht sie alle folgenden Pfändungen und Überweisungen unwirksam, weil die Forderung jetzt nicht mehr zum Vermögen des Schuldners gehört.[1]) Der Gläubiger kann diese Unwirksamkeit nach § 771 geltend machen und sich so die Auszahlung des hinterlegten Betrages verschaffen. Er ist daher durch die Überweisung an Zahlungsstatt trotz der Hinterlegung befriedigt, weil er bereits mit der Übertragung der Forderung befriedigt ist, ohne Rücksicht darauf, wann es ihm gelingt, sie beizutreiben. — Im umgekehrten Falle, wenn der Überweisung an Zahlungsstatt andere Überweisungen vorangehen, die aber nur zur Einziehung erfolgt sind, wirkt sie nur vorbehaltlich der schon von den übrigen Gläubigern an der Forderung erworbenen Rechte.[2]) Die Forderung gegen den Drittschuldner „besteht" also für die Befriedigung des beitreibenden Gläubigers insoweit nicht, als die ihm vorgehenden Gläubiger vorweg aus dem Betrage der gepfändeten Forderung befriedigt werden müssen. Insoweit ist also der Gläubiger, an den Überweisung an Zahlungsstatt erfolgt ist, für seine Vollstreckungsforderung noch nicht befriedigt. Er kann demnach anderweite Vollstreckungsmaßregeln ergreifen und gegen die Widerspruchsklage des Schuldners nachweisen, daß die Forderung durch die anderweiten Überweisungen für ihn unrealisierbar gewesen ist. Die Beseitigung der Überweisung an Zahlungsstatt durch einen vorgehenden Gläubigern nach § 766[3]) braucht er nicht abzuwarten. Ein Verzicht auf die Rechte aus der Überweisung an Zahlungsstatt ist in § 843 ZPO. nicht vorgesehen.

---

[1]) Gaupp-Stein, IX zu § 835.

[2]) Gaupp-Stein, a. a. O.

[3]) Seuffert, I zu § 853.

B. Einwirkung der Hinterlegung auf die dinglichen Rechtsverhältnisse.

§ 14.

Was die dinglichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkte der Hinterlegung betrifft, so ergibt sich aus dem Vorangehenden, daß das Eigentum an gepfändetem Geld trotz der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher, dem bisherigen Eigentümer, also in der Regel dem Schuldner, zusteht. Da wir abgelehnt haben, daß die Zahlungsfiktion die Vorschrift eines Eigentumübergangs auf den Gläubiger in sich schließe, ist ein Grund für eine Rechtsänderung nicht gegeben. Daher bestehen auch die Rechte Dritter an dem gepfändeten Gelde zunächst unverändert weiter. Der vollstreckende Gläubiger erhält ein Pfändungspfandrecht. (Vgl. oben S. 89.) Daß der Gerichtsvollzieher nicht etwa zum Eigentümer wird, bedarf keiner Ausführung, denn er wird im Verlaufe der Zwangsvollstreckung niemals für seine Person zum Träger materieller Rechte.

Ebenso ist die Rechtslage am Erlöse aus dem Zwangsverkauf gepfändeter Gegenstände zu beurteilen. Hier tritt der Erlös in rechtlicher Beziehung an die Stelle der versteigerten Sache und bleibt daher im Eigentum des Schuldners. Anderer Ansicht sind auch hier wieder diejenigen, welche die Zahlungsfiktion des § 819 gleichzeitig als materielle Vorschrift über den Eigentumsübergang auffassen. Wenn es aber richtig ist, daß § 819 nur den liberatorischen Effekt der Empfangnahme des Erlöses sicherstellen will, so tritt ein Eigentumsübergang auf Grund dieser Vorschrift nicht ein.

Auch die Anhänger der anderen Theorie wollen aber den Grundsatz der Surrogation zum Teil wenigstens insoweit gelten lassen, als der Erlös die Forderung des vollstreckenden Gläubigers überschreitet oder ihm deswegen nicht zusteht, weil er kein Pfändungspfandrecht erlangt hat. Diese Anschauung beruht auf der Heranziehung des § 1247 BGB., die zuerst M. Wolff[1]) verteidigt hat. Die Anwendung von § 1247 ergibt, daß der Pfändungsgläubiger nur soweit zum Eigentümer des Erlöses wird, wie ihm der Erlös gebührt (Traditionsprinzip), daß aber im übrigen der Erlös an Stelle der Sache tritt (Surrogationsprinzip). Hierbei tritt wieder die Streitfrage auf, ob das „soweit" in § 1247 nur quantitativ verstanden werden darf in dem Sinne, daß der Gläubiger nur in Höhe seiner Forderung zum Eigentümer werde, daß sich also das Surrogationsprinzip nur auf Hyperocha beziehe — oder ob das „soweit" unmittelbar oder analog auch auf den Fall ausgedehnt werden kann, daß dem Gläubiger der ganze Erlös aus rechtlichen Gründen nicht „gebührt".[2]) Die Heranziehung von § 1247 BGB. würde den Grundsatz der Surrogation also wenigstens teilweise einführen.

Es muß aber bezweifelt werden, ob diese Bestimmung des Bürgerlichen Rechts überhaupt im Gebiete der Zwangsvollstreckung Geltung finden kann. Dem Pfändungspfandrecht kann zwar die Verwandschaft mit dem Pfandrecht des Bürgerlichen Rechts nicht abgesprochen werden.[3]) Darum sind aber doch noch nicht ohne weiteres alle Vorschriften, die das BGB. über das Pfandrecht gibt, auf das Pfändungspfand anzuwenden. Denn viele von ihnen sind eben

---

[1]) Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, S. 14 ff. Wolff folgen auch: Seuffert, 10. Auflage, 3c zu § 771 ZPO.; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 458 ff. Neukamp in Zeitschr. für Deutschen Ziv.-Proz., 36, S. 389 f.; Schulz, Arch. f. ziv. Praxis, 105, Seite 400 ff.

[2]) Vgl. Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers, S. 60; Schulz, Arch. f. ziv. Praxis, 105, S. 401, für die erweiterte Auslegung; Schmidt, Lehrbuch, S. 1039, Anm. 2; Oertmann, I zu § 816 BGB. für die engere.

[3]) Wie Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 525 f.; Bunsen im Arch. f. Bürgerl. Recht, 29, S. 1 ff. wollen. Dagegen Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln, S. 16 ff.; Stein, Grundfragen, S. 29 ff. und Gaupp-Stein, Anm. zu § 804.

gerade auf das vertraglich bestellte Pfand zugeschnitten.[1]) Insbesondere gilt dies für die Vorschriften über den Pfandverkauf. Dieser Verwertungsakt ist im BGB. für das Vertragspfand und in der ZPO. für das Pfändungspfand oder, richtiger gesagt, für die Verwertung beschlagnahmter beweglicher Gegenstände selbständig und auch verschieden geregelt. § 1247 BGB., der eine Vorschrift über den vertraglichen Pfandverkauf bildet, kann deshalb für das Gebiet der Zwangsvollstreckung nicht gelten.[2])

Das Prinzip, wonach der Erlös in vollem Umfange (nicht nur ein quantitativer oder rechtlich besonders qualifizierter Teil) an die Stelle der versteigerten Sache tritt, ist vielmehr den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung überhaupt zu entnehmen. Allerdings ist es in der ZPO. nicht ausdrücklich ausgesprochen, es bedurfte aber eines solchen Ausspruches auch nicht wie ihn Smoira a. a. O. S. 64 verlangen will. Stein[3]) weist hiergegen mit Recht darauf hin, daß dieser Grundsatz von jeher den selbstverständlichen Inhalt der Vollstreckungsordnung gebildet hat. Es ergebe sich dies mit besonderer Deutlichkeit daraus, daß das Zwangsversteigerungsgesetz den Surrogationsgedanken ebenfalls nicht ausdrücklich statuiert und dennoch in den §§ 37, Nr. 5 und 92 als selbstverständlich vorausgesetzt.[4]) In der ersten Stelle ist die Androhung in der Terminsbestimmung vorgeschrieben, daß für ein nicht angemeldetes Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde. In § 92 ist vorgeschrieben, daß an die Stelle eines durch den Zuschlag erloschenen Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse tritt. Wenn aber dieser Grundsatz vom Zwangsversteigerungsgesetz, das durch § 689 ZPO. einen Teil der gesamten Zwangsvollstreckungsordnung bildet, als so selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß nur Folgerungen daraus gezogen, das Prinzip selbst aber nicht ausgesprochen wird, so ergibt

[1]) Gaupp-Stein, Anm. II und III zu § 804 ZPO.

[2]) Ebenso Fröhlich, S. 45; Gaupp-Stein, Anm. I zu § 814, I zu § 819 ZPO.; Stein, Grundfragen, S. 78 f.

[3]) Grundfragen, S. 79; Gaupp-Stein, Anm. I zu § 819 f.

[4]) Ebenso Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln, S. 89; Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, S. 375, 413; Schulz, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 105, S. 400.

sich, daß es auch auf die Mobiliarzwangsvollstreckung ausgedehnt werden muß.

Bei dem Zwangsverkauf gepfändeter Sachen tritt also der Erlös zunächst lediglich an die Stelle der früheren Sache selbst. So lange der Gerichtsvollzieher ihn noch nicht an den Gläubiger abgeliefert hat, steht er im Eigentum desjenigen, dem die Sache früher gehörte; Rechte, die früher an der Sache bestanden, setzen sich an dem Erlöse fort und auch der vollstreckende Gläubiger hat kein weitergehendes Recht als das Pfändungspfandrecht, das ihm zunächst an der Sache zustand, aber auch dies besteht nur, wenn er es früher hatte.[1]) Wenn nun dieser Erlös aus einem der oben behandelten Gründe hinterlegt werden muß, so gelten die eben gewonnenen Grundsätze für den hinterlegten Betrag oder, wenn nach der landesgesetzlichen Hinterlegungsordnung das Geld in das Eigentum der Hinterlegungsstelle übergeht, für die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle. Eigentümer dieses Geldes bzw. Inhaber der Forderung bleibt also der bisherige Eigentümer, Rechte Dritter bestehen fort und auch das Pfändungspfandrecht des Gläubigers, sofern es ihm zustand, bleibt an dem Hinterlegten erhalten.[2]) Für die Reihenfolge der Pfandrechte ist die Reihenfolge der Pfändungen maßgebend.

Auch die Gegner, welche die Zahlungsfiktion des § 819 als Anordnung eines Eigentumsübergangs deuten, kommen zu demselben Resultate, weil ja die Fiktion, mag man sie so oder anders auffassen, entfällt, sobald eine Hinterlegung erfolgt und weil deshalb der Eigentumsübergang auf den Gläubiger nicht stattfindet.

Bei gepfändeten Forderungen tritt in gleicher Weise eine Surrogation des von dem Drittschuldner Geleisteten in die bisherigen dinglichen Beziehungen ein. Die Forderung stand so lange dem Vollstreckungsschuldner zu, bis der pfändende Gläubiger sie eingezogen und die Leistung in Empfang genommen hatte. Der Gläubiger hatte nur ein Pfändungspfandrecht an der Forderung. Kraft der Surrogation wird nun die Leistung — wenn sie z. B. nach § 854 an den Gerichtsvollzieher oder nach § 855 an einen Sequester

[1]) Stein, Grundfragen, S. 79.

[2]) Gaupp-Stein, V 3 zu § 804, IV zu § 815; Seuffert, Anm. 9 a; Struckmann-Koch, Nr. 6, Abs. IV; Petersen, Nr. 4, Abs. 3; Planck, Lehrbuch II, S. 759; Wilmowsky-Levy, Anm. 3 zu § 709 a. E.

erfolgt — zum Eigentum des Vollstreckungsschuldners. Der vollstreckende Gläubiger behält sein Pfändungspfandrecht, das auf die Sache übergeht, und auch Rechte Dritter bleiben an der Sache erhalten. Für die Reihenfolge gilt das früher Gesagte. In derselben Weise wie bei der Hinterlegung des Erlöses gehen nun die Eigentumsrechte und Pfandrechte auf den hinterlegten Betrag oder auf die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle über, wenn die Hinterlegung im Anschluß an die Leistung eines Drittschuldners bei der Forderungspfändung erfolgt. Dies gilt für die §§ 854, 853 und 839.

Die im Vorstehenden begründete Annahme eines Pfandrechts bestreitet Th. Wolff[1]) für die §§ 805, 827 und 824 (er nimmt deshalb an dem Hinterlegten ein Aussonderungs-, kein bloßes Absonderungsrecht im Konkurse an) mit der Begründung, daß diese Fälle in § 815 und 819 nicht erwähnt seien. Hiergegen kann ganz auf die obigen Ausführungen, Seite 100 f., verwiesen werden, in denen dargetan wurde, daß der Grundgedanke, welcher die Einführung der Zahlungsfiktion leitete, auf alle Hinterlegungsfälle gleichmäßig zutrifft. Denn die Ablehnung eines Pfandrechts in den übrigen Hinterlegungsfällen ist für Wolff nur eine Folgerung aus der oben bereits bekämpften Stellungnahme zu den Einschränkungen der Zahlungsfiktion.

Mit einem anderen Grund kämpft Falkmann[2]) gegen die Annahme eines Pfandrechts an: Er weist darauf hin, daß an der Zahlungswirkung kein Zweifel bestehen könne, wenn der Dritte des § 805 bloßen Widerspruch erhebt. Dieser hindere nach dem Gesetz die Auszahlung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger nicht, er werde also befriedigt und müsse das Empfangene nur wieder herausgeben falls das Vorzugsrecht später für begründet erachtet werde. Nur für den Fall, daß der Dritte sein Vorzugsrecht glaubhaft mache, sei die Hinterlegung des Erlöses in § 805 vorgesehen. Die Glaubhaftmachung könne nun „die Rechtslage des Schuldners nicht verschlimmern"; es ist Falkmann zuzugeben, daß der Schuldner allerdings nicht daran beteiligt ist, ob der Erlös ausgezahlt oder hinterlegt wird, daß er in keinem Falle den hinterlegten Betrag zurückerhält und daher nicht die Absicht haben kann, Eigentümer zu

---

[1]) Absonderungsrecht, S. 60.

[2]) Zwangsvollstreckung, S. 333.

bleiben. Dies ist aber auch nicht der maßgebende Gesichtspunkt. Denn nicht darauf, ob der Schuldner möglicherweise den beigetriebenen Betrag zurückerhält, kommt es an, sondern ob ihn der vollstreckende Gläubiger erhalten wird. Diese Möglichkeit aber ist, wie oben (§ 12) dargelegt wurde, in allen Hinterlegungsfällen, insbesondere aber auch in dem des § 805 in Frage gestellt. Ergibt sich das Bestehen eines Vorzugsrechts, so wird der hinterlegte Erlös insoweit an den Vorzugsberechtigten, nicht aber an den Gläubiger ausgezahlt. Aber schon die Hinausschiebung der Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger ist, wie oben ausgeführt wurde, der Grund, daß die Zahlungsfiktion im Hinterlegungsfall nicht eintreten soll.

Wenn Falkmann es als ungerecht empfindet, daß durch den zufälligen Umstand, ob es dem Vorzugsberechtigten gelingt, sein Recht glaubhaft zu machen oder nicht, die verschiedene Behandlung eintritt, so übersieht er, daß diese Folgerung dem allem Verfahrensrecht anhaftenden Mangel entspringt. Das materielle Recht kann davon sprechen, ob etwas ist oder nicht ist, im Verfahren kommt es darauf an, ob etwas bewiesen oder nicht bewiesen wird. Was nicht bewiesen wird, kann auch nicht berücksichtigt werden. Daß nun im § 805 die Glaubhaftmachung an Stelle des vollen Beweises gesetzt ist, hat lediglich seinen Grund in dem Streben nach Beschleunigung. Ist aber die Glaubhaftmachung einmal gelungen, so steht damit für das Verfahren fest, daß das Vorzugsrecht der Berücksichtigung wert ist. Damit ist die Folge verständlich, daß die Hinterlegung des Erlöses zur Sicherung des Vorzugsberechtigten eine Änderung der Rechtslage begründet. — Falkmann fügt hinzu, daß die gleichen von ihm für § 805 verfochtenen Grundsätze gelten, wenn bei Anschlußpfändungen gemäß § 827, III der Erlös hinterlegt wird.[1]) Eine besondere Begründung hierfür gibt es nicht, obwohl nicht ersichtlich ist, inwiefern das zu § 805 Gesagte auch für diese beiden Fälle zutreffen soll.

[1]) a. a. O., S. 334.

§ 15.

Insbesondere das Pfändungspfandrecht an dem Hinterlegten.

Bereits oben wurde angedeutet, daß dem Gläubiger nicht in jedem Falle, wenn es sich um einen aus der Zwangsvollstreckung erzielten Betrag handelt, ein Pfändungspfandrecht an dem Hinterlegten zusteht. Wann dies der Fall ist, muß vielmehr im Einzelnen geprüft werden.

Nach § 803 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch P f ä n d u n g. Gemäß § 804 erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung ein P f a n d r e c h t an dem gepfändeten Gegenstand. Daß dies Pfandrecht jedoch nicht in jedem Falle, selbst bei formell ordnungsmäßiger Forderung entsteht, wird allseitig anerkannt. Wie weit man im einzelnen gehen will, eine Pfändung ohne gleichzeitiges Pfandrecht anzunehmen, ist allerdings bestritten.

Wie Mothes[1]) und Stein[2]) nachgewiesen haben, ist die Pfändung eine Form der s t a a t l i c h e n Beschlagnahme. Der Staat bedient sich ihrer, um den Zwang gegen den Schuldner durchzuführen, einen Zwang, den er nur sich selbst vorbehalten hat, dessen eigenmächtige Ausübung aber dem Gläubiger versagt ist.[3]) Für diesen staatlichen Zwangszugriff ist im Zwangsversteigerungsgesetz für die Immobiliarvollstreckung das Wort Beschlagnahme verwendet, ebenso wie in den §§ 1120 ff. BGB. In der ZPO. wird er Pfändung genannt. Dieser Ausdruck ist insofern irreführend, als man dadurch geneigt ist, zu sehr an die in § 804 geschilderte, dem Privatrecht sich

---

[1]) Die Beschlagnahme, 1903.

[2]) Grundfragen, S. 24 ff.

[3]) S t e i n, Grundfragen, S. 3 ff.

nähernde Frage einer Pfandrechtsbegründung zu denken. Der „Pfändung" eigentümlich ist aber in erster Linie die öffentlich-rechtliche Folge einer Verstrickung zu Gunsten des Gläubigers. Diese ist es, welche strafrechtlich gesichert ist und in Form einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners auch nach außen in Erscheinung tritt.

Erst neben dieser, in der ZPO. allerdings nicht besonders hervorgehobenen Bedeutung der Pfändung als Ausdruck des staatlichen Zwangszugriffs (der Beschlagnahme) ist ihr speziell für die Mobiliarvollstreckung die Folge einer Pfandrechtsbegründung beigelegt. De lege ferenda ist zwar die Durchführung eines Zwangsvollstreckungssystems auch ohne die Heranziehung des Pfandrechtsgedankens möglich. Stein[1]) hebt dies mit Recht hervor und beweist es an dem Beispiele unseres eigenen Rechts in der Immobiliargesetzgebung. Denn das Zwangsversteigerungsgesetz kennt nur die Beschlagnahme des Grundstücks. Von der Begründung eines besonderen Pfandrechts daran ist keine Rede.[2]) Der Grund für die Einführung des Pfändungspfandrechts an Mobilien war der, daß man nur auf diese Art eine Einordnung des Rechts des Gläubigers in die an dem Vollstreckungsgegenstand bereits bestehenden Rechte erreichen zu können glaubte.[3]) Bei den Immobilien schien das Grundbuch mit seiner festen Rangordnung als Anhalt zu genügen.

Im Zusammenhange mit dieser doppelten Wirkung der Pfändung steht es, daß selbst bei formell ordnungsmäßigem Pfändungsakte nicht stets ein Pfandrecht entsteht. Vielmehr gibt es Fälle, in denen der beschlagnahmte Gegenstand zwar in die staatliche Verstrickung eintritt — dies ist immer der Fall, wenn die Pfändung vorschriftsmäßig erfolgte — von einem Pfandrechte aber nicht ergriffen wird.

Welche Fälle dies sind, ergibt sich aus folgender Erwägung: Für den Tatbestand der Entstehung des Pfändungspfandrechts sind ausschließlich die Vorschriften der ZPO., d. h. also des öffentlichen Rechts maßgebend. Voraussetzung ist also: Ordnungsmäßige

---

[1]) Grundfragen, S. 29—30.
[2]) Jaeckel-Güthe, 13 zu § 23.
[3]) Motive, S. 422; Stein, Grundfragen, S. 30.

Pfändung auf Grund eines mit der Klausel versehenen, zugestellten Schuldtitels. Das Wesen des Pfändungspfandes hat aber die ZPO. selbst geregelt. Wie früher den Partikularrechten hat sie es vielmehr jetzt dem Bürgerlichen Gesetzbuch überlassen,[1]) den Inhalt des Pfandrechts zu bestimmen. Gerade hierdurch sollte die Einordnung unter die sonstigen Rechte an dem gepfändeten Gegenstand ermöglicht werden. Die Gesetzgebung muß in diesem Sinne als eine einheitliche gedacht werden. Es würde überflüssig sein, wollte die ZPO. das von ihr benutzte Pfandrecht selbständig regeln. Sie durfte verwenden, was sie in der sonstigen Gesetzgebung vorfand, und konnte sich begnügen, das Vorhandene in ihr System einzufügen und den Bedürfnissen der Vollstreckung anzupassen.

Ein Pfändungspfandrecht ist daher in denjenigen Fällen nicht vorhanden, in denen nach dem Wesen des Pfandrechts ein solches nicht gedacht werden kann. In diesem Zusammenhang interessieren folgende Fälle:

1. Unstreitig entsteht das Pfandrecht nicht in dem bereits erwähnten Fall, wenn die Pfändung nicht ordnungsmäßig war.[2])

2. Kein Pfandrecht entsteht, wenn der Gläubiger keinen Anspruch hat. Denn das Pfandrecht setzt eine Forderung voraus, zu deren Sicherung es dienen soll. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Titel, auf Grund dessen vollstreckt worden ist, zwar die formelle Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung bildet, einen Beweis für das Vorhandensein des materiellen Anspruchs aber nicht enthält. (A. M. die in Anm. 1 als Gegner Aufgeführten und Falkmann, der auf Grund des Titels eine gesetzliche Fiktion des Anspruches konstruiert, S. 25 ff.).

3. Ein Pfandrecht entsteht nicht an gepfändeten Sachen, welche nicht zu dem nach Maßgabe des Titels haftenden Vermögen des

---

[1]) Gaupp-Stein, II zu § 804; Seuffert, 2 zu § 804; Petersen, 1 zu § 804; Stein, Grundfragen, S. 31 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 619 f.; Über die Gegenmeinung (Staub. Weigelin, Kaufmann, Schmidt, Demelius, Emmerich, Weismann, Kohler) vgl. Falkmann, S. 620, Note 4; Stein, Grundfragen, S. 30 ff.

[2]) So alle Kommentare.

Schuldners gehören.[1]) Denn die Pfändung kann ein Recht an fremdem Vermögen nicht gewähren. Dies müßte im Gesetze besonders zum Ausdrucke gekommen sein. Insbesondere finden die Vorschriften der §§ 1207 f. BGB. über den gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts keine Anwendung auf das Pfändungspfandrecht. Was oben S. 42 ff. zu Gunsten der Anwendung dieser Vorschriften auf das gesetzliche Pfandrecht ausgeführt wurde, trifft hier aber nicht zu, da in § 1257 das Pfändungspfand nicht erwähnt ist.

4. An eigenen Sachen des Gläubigers entsteht ebenfalls kein Pfandrecht,[2]) da dies dem Wesen des Pfandrechts widerstreitet.

5. An Früchten, die vom Boden noch nicht getrennt sind (§ 810 ZPO.) bewirkt die Pfändung kein Pfandrecht, weil sie nach § 93 f. BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können.[3])

6. Die sonstigen Fälle, welche z. B. Stein, Grundfragen, § 7, aufzählt, in denen ein Pfändungspfandrecht deswegen nicht entsteht, weil der Gläubiger lediglich ein anderweites dingliches Recht verfolgt, das ihm bereits vor der Pfändung zustand (§ 1277 BGB., § 371, III und § 696 HGB. Pfändung von Zubehör durch den Hypothekengläubiger, Pfändung der dem Vermieterpfandrecht unterstehenden Möbel), interessieren hier nicht, weil es für die gegenwärtige Untersuchung nur darauf ankommt, ob dem Gläubiger zur Zeit der Hinterlegung ein Pfandrecht zusteht, gleichviel aus welchem

---

[1]) Vgl. hierüber M. Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, S. 6 ff., und ihm folgend: Smoira, Haftung des redlichen Gläubigers, S. 34; Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln, S. 189; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 634 ff.; Stein, Grundfragen § 8; Gaupp-Stein, II, 3 zu § 804. Anderer Meinung Staub, J. W. 1888, S. 201 ff.; Müller, Pfändungspfandrecht, S. 47 ff.; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 447 ff., 525 ff.; Francke, Zeitschr. f. Deutsch. Ziv.-Proz., Bd. 36, S. 308 ff.

[2]) Gaupp-Stein II, 4 zu § 804; Seuffert, 2c zu § 804; Stein, Grundfragen, § 9; R.-G. 60, S. 72; 79, S. 241. Anderer Meinung nur Immerwahr, D. J.-Z. 10, 597 f.; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 27 ff. und 34 ff.; Kaufmann, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt bei Gruchot, 53, S. 348 f.

[3]) Enneccerus, Allgemeiner Teil, § 118, Nr. 14; Weismann, Lehrbuch 2, S. 129; von Tuhr, Allgemeiner Teil I, 177, 86; Oertmann, Zeitschr. f. Deutsch. Ziv.-Proz., 41, S. 23 ff.; Stein, Grundfragen, S. 35 f. Anderer Ansicht die herrschende Meinung, z. B. Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 729 ff. und die Kommentare.

Rechtsgrunde. Ob er dies schon vor der Beschlagnahme besaß oder ob er es erst durch diese erworben hat, ist hier unwesentlich.

Im Falle der Hinterlegung des beigetriebenen Betrages ist nun zu beachten, daß der Grund für die Ablehnung des Pfändungspfandrechts bei der zu Ziffer 5 aufgeführten Pfändung stehender Früchte wegfällt. Denn nachdem deren Verwertung betrieben worden ist, sind sie für die Beziehung zum Pfändungspfandrecht ausgeschieden. Jetzt ist also kraft des Grundsatzes der Surrogation der Erlös an die Stelle des Gegenstandes getreten; und an diesem nunmehr zur Unterlage geeigneten Objekt kann das Pfandrecht bestehen.

In den zu 1 bis 4 genannten Fällen ist dagegen nach unserer Ansicht ein Pfandrecht auch nicht an dem hinterlegten Erlöse möglich. Denn die rechtlichen Gründe für die Ablehnung des Pfandrechts bestehen auch nach der Umwandlung in einen Geldbetrag fort und werden auch durch die Hinterlegung dieses Betrages nicht geändert.

Wer dagegen den in der Stellungnahme bei den Ziffern 2 bis 4 zugrunde gelegten Erwägungen nicht folgt, wer also die Möglichkeit eines Pfändungspfandrechts ohne Anspruch an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, oder an eigenen Sachen des Gläubigers anerkennt, der muß ein Pfandrecht auch nach der Hinterlegung annehmen.

C. Einwirkung der Hinterlegung auf die Leistungspflicht des Drittschuldners.

In den vorigen Paragraphen ist untersucht worden, welche Wirkung es auf den Bestand einer Forderung, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfüllt werden soll, ausübt, wenn der durch die Vollstreckung beigetriebene Betrag vom Gerichtsvollzieher oder dem Drittschuldner hinterlegt wird. Es ist auch ausgeführt worden, welche Rechtsverhältnisse an dem Hinterlegten nach der Hinterlegung bestehen. Als eine fernere bei der Hinterlegung obwaltende Beziehung ist nun in denjenigen Fällen, in denen ein Drittschuldner hinterlegt hat, zu erwägen, ob dieser durch die Hinterlegung des von ihm geschuldeten Betrages sich von seiner Schuld befreit oder welche sonstigen Rechtsbeziehungen für ihn daraus entstehen. In der Zwangsvollstreckung selbst kommen hier die Fälle der §§ 839 und 853 in Betracht. Im ersten wird dem Drittschuldner bei der Pfändung und Überweisung von vornherein nur die Hinterlegung aufgegeben, weil der Vollstreckungstitel ein Urteil nach § 713, II ist, in welchem dem Verurteilten nachgelassen worden ist, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung abzuwenden. Der zweite Fall des § 853 gestattet dem Schuldner einer für mehrere Gläubiger gepfändeten Forderung, den Schuldbetrag zu hinterlegen.

Aber auch außerhalb der Zwangsvollstreckung findet sich in der Zivilprozeßordnung in dem § 75 eine Hinterlegungsbefugnis, bei der die gleiche Frage nach der befreienden Wirkung dieser Hinterlegung für den Drittschuldner auftaucht. Er sei deswegen an dieser Stelle mit behandelt.

§ 16.

Die Hinterlegung nach § 75 ZPO. ist Sicherheitsleistung.

I. Bereits zu dem § 72 a. F. herrschte in der Literatur Zweifel, ob oder unter welchen Voraussetzungen die Hinterlegung der Streitsumme durch den Beklagten ihn befreien könnte. Der § 72 gestattete dem Beklagten, wenn die eingeklagte Forderung gleichzeitig von einem Dritten in Anspruch genommen worden war und wenn der Dritte auf die Anzeige des Beklagten in den Prozeß eintrat, den Schuldbetrag „gerichtlich" zu hinterlegen und aus dem Prozesse auszuscheiden. Bei der Neufassung der ZPO. wurden nun die Worte „gerichtliche Hinterlegung" durch das Erfordernis einer Hinterlegung „unter Verzicht auf das Recht zur Zurücknahme" ersetzt.[1])

Dieser „Verzicht auf das Recht zur Zurücknahme" bildet einen Anklang an den gleichen Passus in dem § 378 BGB. Diese Bezugnahme war auch von der Gesetzgebungskommission beabsichtigt. Die neue Fassung erschien zuerst in der Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.[2]) Hier fand sich aber keine be-

---

[1]) § 75 lautet jetzt: Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zugunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Zurücknahme hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurteilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurteilen.

[2]) Heymannsche Ausgabe, S. 457 f.

sondere Begründung. Dagegen wurde in der Kommission für die zweite Lesung des BGB. erwogen, der Verzicht habe für den Schuldner kein Bedenken; er müsse die Legitimation des Drittprätendenten nicht prüfen und werde deshalb durch die Entlassung jedenfalls befreit.[1]) In der Begründung der Novelle zur ZPO. heißt es ferner:[2]) „Da der Schuldner gegenüber beiden Beteiligten mittels Entlassung aus dem Prozesse liberiert werden solle, müsse die Entlassung mit Rücksicht auf die Vorschriften des BGB. an die Bedingung geknüpft werden, daß unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt werde.". Aus dieser bewußten Abänderung wollen daher viele schließen, daß nunmehr Voraussetzung der Entlassung des Beklagten eine nach Bürgerlichem Gesetzbuch befreiende Hinterlegung sein sollle.

So sagt Heim:[3]) „Erwägt man nun, daß dem Schuldner die Möglichkeit, nach Entlassung das Depositum zurückzunehmen, ohnehin in gewissem Umfange verschlossen war, weil er zugunsten der streitenden Gläubiger hinterlegte, daß ferner gar nicht daran gedacht war, ihm nach Verzicht nur ein Rücknahmerecht gemäß § 382, Halbsatz 2 BGB. zu verleihen, so hat die Neuerung nur dann einen vernünftigen Grund, wenn man annimmt, daß nunmehr Voraussetzung der Entlassung unzweifelhaft eine befreiende Hinterlegung sein sollte, deren Vorhandensein durch den Entlassungsbescheid bejaht würde." In Anm. 6 a. a. O. sagt Heim: „Die Hinterlegung nach § 75 unterscheidet sich also von derjenigen des BGB. nach Voraussetzungen und Wirkung."

Derselben Ansicht ist offenbar auch Stein,[4]) wenn er seine

---

[1]) Protokolle VI, 645.

[2]) Heymannsche Ausgabe, S. 121 f.

[3]) Hauptintervention, S. 92.

[4]) Im Gaupp-Steinschen Kommentar II, 5 zu § 75. — Auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 422, Note 80, System, S. 592, Note 18 bezieht sich ausdrücklich auf die Abänderung. Der Ansicht, daß § 75 selbständig die materielle Befreiung statuiere sind ferner: Struckmann-Koch Anm. 2 zu § 75 am Ende; Skonietzki-Gelpcke 11; Kroll, Klage und Einrede, S. 192 f.; Mandry-Geib, Zivilrechtlicher Inhalt d. Reichsgesetze, S. 438 ff.; Schollmeyer, Kompensationseinrede, S. 96; Kohler bei Gruchot 30, 490; Petersen desgl. 25, 549; Skonietzki desgl. 29, 533, Anm. 68; Müller in Iherings Jahrb. 41, 440; Krause, der Forderungsprätendentenstreit, Leipz. Dissertation 1907, S. 14; W. Schmidt, der Forderungsprätendentenstreit, Erlanger Dissertation 1912.

Stellungnahme, daß die Hinterlegung befreie, mit der besonderen Betonung begründet, daß jetzt abweichend von dem früheren Rechte eine Hinterlegung unter Verzicht auf das Recht der Zurücknahme gefordert werde.

Beide Schriftsteller[1]) betonen ihren Gegensatz zu der Ansicht Seufferts. Dieser vertritt die Meinung, daß trotz der Novelle die Frage der Befreiung nach Bürgerlichem Recht zu entscheiden sei. Im einzelnen Falle müsse auf Grund des Bürgerlichen Rechts geprüft werden, ob die Hinterlegung ihn als Schuldner im materiellen Recht befreit, wenn das aber in concreto nicht der Fall sei, dann könne auch der Prozeß des § 75 keine Anwendung finden.[2])

Wer die erstere Ansicht damit zu begründen versuchen wollte, daß in dem Falle des § 75 die gleichen Voraussetzungen wie bei der befreienden Hinterlegung des BGB. gegeben seien, daß deshalb ohne weiteres die §§ 372 ff. BGB. Anwendung fänden und daß der Gesetzgeber durch das Erfordernis des Verzichts auf die Rücknahme dieser Ansicht habe Ausdruck geben wollen, übersieht, daß die Prozeßlage des § 75 nicht mit Notwendigkeit einen Tatbestand schafft, der die Erfordernisse des § 372 BGB. erfüllt.[3])

Nun ist es zwar richtig, daß zu den Voraussetzungen der Befreiungswirkung nach dem BGB. der Ausschluß des Rechts zur Rücknahme gehört und daß unter den in § 376 BGB. aufgeführten drei Fällen, in denen das Rücknahmerecht ausgeschlossen ist, der Verzicht auf die Rücknahme an erster Stelle genannt ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß nach dem BGB. jede Hinterlegung, bei der die Rücknahme ausgeschlossen ist, befreiende Wirkung habe. Vielmehr sind die wesentlichen Voraussetzungen, die überhaupt erst die Berechtigung der Hinterlegung und ihre Berücksichtigung als schuld-

---

[1]) Heim, S. 92, Anm. 5; Stein, II, 5 zu § 75 ZPO.

[2]) Seuffert, 1 f. zu 75; so früher bereits Dernburg, Preuß. Privatrecht II, § 99.

[3]) Daß sich der Tatbestand des § 75 ZPO. und des § 372, Fall 3, BGB. in diesem Sinne deckten, scheinen Reincke-Wienstein I, 4 zu § 75 ZPO. anzunehmen: „Nach dem in § 75 vorausgesetzten Tatbestand erkennt der Beklagte die eingeklagte Forderung als bestehend und die streitenden Gläubiger als berechtigt an, ist auch zu erfüllen bereit, kann aber bei der Konkurrenz der Gläubiger keinem mit Sicherheit leisten. Diese Sachlage dürfte auch zivilrechtlich (vgl. BGB. §§ 372, 378) zur Deposition berechtigen."

tilgendes Mittel begründen, in § 372 BGB. hervorgehoben. Hiernach ist eine schuldbefreiende Hinterlegung aus 3 Gründen möglich: 1. Bei Annahmeverzug des Gläubigers. 2. Bei sonstigen in der Person des Gläubigers liegenden Gründen, aus denen der Schuldner nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. 3. Bei einer Ungewißheit über die Person des Gläubigers, die nicht auf Fahrlässigkeit beruht und infolge deren der Schuldner nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Die beiden ersten Fälle scheiden für die Sachlage des § 75 aus. Dagegen ist zuzugeben, daß der dritte Fall beim § 75 infolge des Auftretens mehrerer Prätendenten bei der Mehrzahl der konkreten Tatbestände gegeben sein wird.

Man muß sich aber andererseits darüber klar sein, daß dies nicht mit Notwendigkeit zutrifft. Bereits Seuffert, a. a. O., hat darauf hingewiesen, daß es denkbar ist, der Schuldner habe den Prätendenten selbst veranlaßt, Anspruch auf die Forderung zu erheben, obwohl dem Schuldner bekannt ist, daß dieser kein Recht auf die Forderung hat, damit er sich durch diese Kollusion aus dem Streit ziehen und dem wirklich berechtigten Kläger Steine in den Weg legen könne. Diese Fälle liegen aber etwas abseits und werden auch deshalb nicht gerade häufig sein, weil der Schuldner sich mindestens vorläufig dennoch der Schuldsumme zu dem Hinterlegungszweck entäußern muß und auch infolge des Rücknahmeverzichts Gefahr läuft, sie ganz zu verlieren. Aber mindestens ist es möglich, daß der Beklagte des § 75 wissen m ü ß t e oder bei gehöriger Sorgfalt wissen k ö n n t e, wer von den Prätendenten der Gläubiger ist oder sogar, daß der Schuldner w e i ß, daß keiner von den beiden Prätendenten der wirkliche Gläubiger ist.[1]) Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner von dem Kläger und gleichzeitig auch von dem Intervenienten in Anspruch genommen wird, ist die entschuldbare Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht zu schließen.

Daß dieser Schluß um so weniger gerechtfertigt ist, als die Grundsätze, nach denen die entschuldbare Ungewißheit des Schuldners im Sinne des § 372 BGB. zu beurteilen ist, noch keineswegs in Rechtsprechung und Literatur feststehen, hat Mendels-

---

[1]) Mendelssohn Bartholdy in der Rheinisch. Zeitschr 1911, Seite 13.

sohn Bartholdy nachgewiesen.[1]) Er legt dies an dem Beispiele eines Prozesses dar, bei dem es sich um die Rechtmäßigkeit einer Hinterlegung handelte und bei dem alle drei Instanzen verschiedener Meinung gewesen sind.[2]) Er führt dort ferner ein Beispiel aus der englischen Gerichtspraxis an. Insbesondere wird in der Wissenschaft darüber gestritten, wie weit man dabei gehen soll, dem Schuldner die selbständige Entscheidung von Rechtsfragen zuzumuten.[3]) In jener Entscheidung des OLG. München hat das Revisionsgericht die befreiende Wirkung der Hinterlegung angenommen, weil „dem rechtsunkundigen Beklagten nicht zugemutet werden konnte, diese Zweifel auf eigene Gefahr zu lösen", hatte aber betont, daß die Ungewißheit im Sinne des § 372 auf einem vernünftigen Grunde beruhen müsse, aber nicht auf Zweifeln beruhen dürfe, „die eine verständige Person überhaupt nicht hegen kann oder die bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehoben werden können.

Schon der prinzipielle Standpunkt kann zweifelhaft sein, ob man bei der Zulassung der befreienden Hinterlegung einer einschränkenden oder erweiternden Tendenz folgen soll. Mendelssohn Bartholdy redet — wenigstens grundsätzlich — der Einschränkung das Wort: „Im allgemeinen aber ist es sicher richtig, zu sagen, daß der Gläubiger seinem Schuldner die nötige Rechtskenntnis „zumuten" darf, besonders, wenn er das Seinige zur rechtlichen Klarstellung tut."[4]) Gerade im Hinblick auf diese vielfach unsichere Judikatur, die deshalb auch die Voraussage für den Ausgang des späteren Prozesses im konkreten Falle erschwert, möchte es zwar vielleicht begründet erscheinen, eher eine erweiterte Anwendung der Hinterlegungsbefugnis zu vertreten. Denn so lange nicht sichere Richtlinien für die Zulässigkeit der Hinterlegung gefunden sind und sich deren Anerkennung allgemein durchgesetzt hat, dürfte es doch im Interesse des rechtsunkundigen Publikums liegen, die Hinter-

[1]) Seufferts Bl. f. Rechtanwendung 1908, S. 5 ff.

[2]) Entsch. des Obersten Landesgerichts München, Bd. 3, S. 976 ff.

[3]) Vgl. auch Mendelssohn Bartholdy, Beiträge zur Auslegung des § 72, S. 51 und die dort in Anm. 1 zitierten Urteile; ferner RG. 59, 18; 69, 149; 70, 88.

[4]) Seufferts Bl. 1908, S. 6; Neigung dazu, die Zulassung der Hinterlegung einzuschränken, zeigt auch das Urteil des RG. Bd. 59, S. 19.

legung als Befreiungsmöglichkeit bei einigermaßen begründetem Zweifel zuzulassen.

Aber selbst von dieser Tendenz aus ist es unbestreitbar, daß es auch abgesehen von der Kollusion in dem Prätendentenprozesse des § 75 Tatbestände geben kann, in denen die Anwendung des § 372 nicht möglich ist.

II. Die Auffassung von Stein und Heim ließe sich daher nur mit der Begründung erklären, daß die Novelle von 1900 durch ihre Bezugnahme auf die §§ 376, 378 BGB. die Hinterlegung des § 75 ZPO. gewissermaßen als neuen Fall unter die Hinterlegungsfälle mit befreiender Wirkung, die das BGB. sonst vorsieht, eingereiht habe. Die Auffassung des § 75 ZPO. ist danach etwa die, daß hier ein selbständiger Hinterlegungsfall von befreiender Wirkung geschaffen sei, der den Liberationseffekt unabhängig von den Voraussetzungen des § 372 BGB. nach sich ziehe, sobald nur die besonderen Voraussetzungen des § 75 ZPO. vorlägen. Indem die Vertreter dieser Ansicht gerade der Abänderung durch die Novelle eine entscheidende Bedeutung für ihre Stellungnahme beilegen, betonen sie, daß diese Vorschrift der ZPO. in einen engen Zusammenhang mit den Hinterlegungsvorschriften des BGB. zu bringen sei oder vielleicht richtiger, daß die Novelle diesen Zusammenhang hergestellt habe.

Aber auch diese Auffassung unterliegt schweren Bedenken. Wenn man davon ausgeht, daß die Hinterlegung des § 75 als vollkommen ebenbürtig neben den nach Bürgerlichem Recht im § 372 BGB. vorgesehenen zugelassen sei, so müßte sich auch in allen Fällen eine Gleichheit der Rechtswirkungen feststellen lassen. Aber selbst wenn man einmal zugibt, daß die Hinterlegung des § 75 befreiende Wirkung haben soll, so könnte diese jedenfalls nicht von derselben Art sein wie bei den Hinterlegungsfällen des BGB. Dies wird, wie wir sehen werden, auch von den Vertretern dieser Ansicht nicht behauptet, aber damit entziehen sie sich selbst den Boden. Der Unterschied liegt in folgendem: Die Hinterlegung des Bürgerlichen Rechts, die auf § 372 fußt, hat die Wirkung, daß der Schuldner von seiner Verbindlichkeit allgemein befreit wird. Eine Beschränkung der liberierenden Wirkung auf irgend einen abgegrenzten Personenkreis findet nicht statt. Auch einem Gläubiger gegenüber, an den der Schuldner bei der Hinterlegung vielleicht gar nicht gedacht hat, würde er befreit sein. Die Hinterlegung des § 75 dagegen,

wenn man sie mit befreiender Wirkung ausstattet, kann — wenn nicht gleichzeitig die Voraussetzungen des § 372 gegeben sind — nur den im Prozesse beteiligten Personen gegenüber wirken. Wenn nicht der Kläger oder der Intervenient der wirkliche Gläubiger des Beklagten ist sondern ein Dritter, der sich am Prozesse nicht beteiligt, so kann der Hinterlegung, die der Schuldner im Prozesse vornimmt, nicht die Wirkung beigelegt werden, daß der Außenstehende sein Recht auf Zahlung verliert und sich mit der Hinterlegung begnügen müßte. Diese gegenüber dem BGB. eingeschränkte nur relative Wirkung der Hinterlegung nach § 75 wird von den Gegnern auch selbst anerkannt.

So sagt Heim:[1]) „Nun geht die Prozeßordnung von der Annahme aus, daß einer der streitenden Prätendenten Gläubiger sei: — es muß zu ihren Gunsten hinterlegt werden — und es kommt daher der Hinterlegung nach § 75 schlechterdings nur relative Wirkung zu, Wirkung lediglich gegenüber den am Verfahren beteiligten Prätendenten, nicht gegenüber jedermann, es sei denn, daß gleichzeitig der Tatbestand des § 372 BGB. realisiert ist.“ Auch Schmidt[2]) hebt die relative Wirkung als einen „tief greifenden Unterschied zwischen der Hinterlegung des materiellen Rechts und der des § 75“ hervor. Den gleichen Unterschied konstruieren auch: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 422; Reincke, I, 4 zu § 75; Skonietzki-Gelpcke 11 b zu § 75. Auch Stein macht diesen Unterschied, wenn er sagt: „Die Frage nach der Rechtskraft des späteren Urteils unter den Prätendenten gegenüber dem Beklagten kann nicht auftauchen; er ist durch die Hinterlegung beiden Prätendenten gegenüber befreit.“[3])

Wie Mendelssohn Bartholdy[4]) mit Recht hervorhebt, ist diese Unterscheidung in der subjektiven Wirkung der Hinterlegung mit der Ansicht, daß die im § 75 zugelassene Hinterlegung als ein Unterfall der materiell rechtlichen Hinterlegung anzusehen sei, nicht vereinbar. „Nimmt man einmal den prozessual-besonderen Fall der zulässigen Hinterlegung zu den Fällen des § 372 BGB. hinzu, so ist es kein durchschlagendes Argument mehr für den Gegner, der das

---

[1]) Hautptintervention, S. 92.
[2]) Der Forderungsprätendentenstreit, S. 23.
[3]) IV, 5 zu § 75.
[4]) Rheinische Zeitschr. 1911, S. 19.

im Prinzip angenommen hat, zu sagen, daß dieser besondere Fall auch in seinen Wirkungen einige Besonderheiten zeige. Wer sich einmal auf den Standpunkt stellt, daß es sich hier um eine materiellrechtliche Hinterlegung handelt, der darf sich nicht der Einsicht verschließen, daß der Unterschied des vorliegenden Falles gegen die Fälle des BGB. nur in der äußeren Veranlassung liegt.“ Diese Veranlassung ist hier, daß der Schuldner wegen der Forderung verklagt ist und gleichzeitig auch von einem anderen wegen derselben Forderung in Anspruch genommen wird; im BGB. dagegen ist es mit dem Andringen der mehreren Gläubiger genau so, nur daß der Prozeß mit der Streitverkündung fehlt. Die Gemeinsamkeit der Fälle liegt aber auch nach der Ansicht der Gegner in allen übrigen Punkten vor; und ganz besonders in dem gerade von den Gegnern betonten Erfordernis des Rücknahmeverzichts. Mit der Verschiedenheit der Veranlassung aber können die Gegner nicht den Unterschied in der Wirkung erklären, daß die Befreiung in den Normalfällen des BGB. allgemein, in den Fällen des § 75 aber nur relativ eintreten solle. Die Gegner sehen zwar ein, daß die Hinterlegung des § 75 eine andere Behandlung als die des materiellen Rechts erfordert. Die inneren Gründe für die von ihnen vorgeschlagene Verschiedenheit der befreienden Wirkung vermögen sie aber nicht zu finden, sobald sie die Hinterlegung im Prätendentenprozeß mit der des bürgerlichen Rechts in eine Reihe gestellt haben. Es wird versucht, die Abweichung damit zu erklären, daß auch der Rücknahmeverzicht bei der Hinterlegung des § 75 ein anderer sei, weil er nur zugunsten der beiden streitenden Gläubiger erfolge.

Schmidt[1]) will sogar im einzelnen Falle untersuchen, was der Schuldner mit seinem Rücknahmeverzicht gemeint habe: er könne entweder anerkannt haben, daß seine Schuldverbindlichkeit bestehe, auch die Berechtigung eines der Prätendenten zugegeben haben und nur im Zweifel darüber gewesen sein, wem die Forderung zustehe — oder aber er könne überhaupt das Bestehen der Forderung oder doch wenigstens die Berechtigung der Prätendenten, soweit sie aufgetreten sind, bestritten haben.

Dem bürgerlichen Recht aber ist ein irgendwie beschränkter Verzicht auf die Rücknahme bei der befreienden Hinterlegung über-

---

[1]) Der Forderungsprätendentenstreit, S. 26 ff.

haupt nicht bekannt.[1]) Es ist also auch nicht verständlich, wie er hier in einem der Hinterlegungsfälle des materiellen Rechts plötzlich möglich sein sollte. Ganz unklar ist es, wie Schmidt sich die Behandlung noch weitergehender Unterschiede in der Bedeutung des Rücknahmeverzichts denkt und wie er sie mit dem vom BGB. geforderten unbeschränkten Rücknahmeverzicht vereinbaren will. Vor allem aber ist nicht klar, welche Instanz berufen sein soll, den Rücknahmeverzicht des Beklagten in der einen oder anderen Weise auszulegen, da doch der Beklagte aus dem Prozesse ausscheidet und der Rechtsstreit nur noch unter den Prätendenten weiter geht.

III. Als weiteres Argument gegen diejenige Auffassung, die in der Hinterlegung des § 75 ZPO. ein Anhängsel des materiellen Rechts sieht, macht Mendelssohn Bartholdy[2]) die Unmöglichkeit geltend, die Gesamtheit der Vorschriften des BGB. über die befreiende Hinterlegung sinngemäß auf die des § 75 anzuwenden. Seine Ausführungen gehen davon aus, daß nach der Auffassung, die in dem § 75 einen Hinterlegungsfall sieht, der ebenbürtig neben die des § 372 gesetzt ist, grundsätzlich alle Vorschriften, durch die das BGB. das Rechtsverhältnis einer schuldbefreienden Hinterlegung ausführt, auch auf die Hinterlegung des § 75 ZPO. Anwendung finden müßten. Andererseits müsse aber auch vom Standpunkte der Vertreter dieser Ansicht für jede einzelne Vorschrift geprüft werden, ob sie auch für den Fall des § 75 ZPO. Geltung haben kann. Diese Prüfung muß sich daraus ergeben, daß die Gegner eine gewisse Abweichung der Befreiungswirkung im Falle des § 75 ZPO. anerkennen, wie sich aus den eben dargelegten Betrachtungen über die nur eingeschränkte Bedeutung des Rücknahmeverzichts und die nur relative Wirkung der Schuldbefreiung ergibt. Konstruiert aber jene Auffassung in dieser wichtigsten Rechtsbeziehung einen Unterschied, so muß man sich auch fragen, ob nicht auf dieser Grundlage auch die Anwendbarkeit der sonstigen Vorschriften über die Hinterlegung erschüttert ist.

Da sich die Abweichung in der Person der Gläubiger zeigen soll, denen gegenüber die Hinterlegung wirkt, so muß es zweifelhaft erscheinen, welche Bedeutung für die Hinterlegung des § 75 die-

---

[1]) Mendelssohn Bartholdy, Rheinische Zeitschr., S. 18.
[2]) Rheinische Zeitschr. 1911, S. 19 ff.

jenigen Vorschriften gewinnen, in denen das BGB. dem „Gläubiger“ des hinterlegenden Schuldners Rechte verleiht oder Pflichten auferlegt. In Betracht kommen die Vorschriften der §§ 374, I, 2, 374, II, 376, 3, 380 bis 382. Der Gläubiger kann hiernach Ersatz verlangen für den Schaden, der aus der Hinterlegung an unzuständiger Stelle entsteht oder aus der Unterlassung von der Anzeige der erfolgten Hinterlegung. Ihm fallen die Kosten einer rechtmäßigen Hinterlegung zur Last. Er muß sich binnen 30 Jahren bei der Hinterlegungsstelle melden, widrigenfalls der Schuldner das Recht zur Rücknahme erhält, auch wenn er darauf verzichtet hatte; das Recht des Gläubigers aber erlischt. Nach § 376, 3 wird die Rücknahmebefugnis auch durch ein Urteil zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger ausgeschlossen, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt. Besonders unklar und deshalb von Mendelssohn Bartholdy a. a. O. bei der Argumentation bevorzugt, ist die Frage, wie der § 380 BGB. mit der relativen Wirkung der Hinterlegung nach § 75 ZPO. vereinbart werden soll.

Im Rahmen der Hinterlegungsfälle des BGB. betrachtet, für die alle diese Vorschriften zunächst bestimmt sind, verstehen sie unter „dem Gläubiger“ von allen denkbaren Personen ohne Einschränkung des Kreises: den wahren Inhaber der Forderung, den wirklich Berechtigten. In diesem Sinne können die Bestimmungen für die Hinterlegung des § 75 nicht verstanden werden, denn wenn der richtige Gläubiger ein außerhalb des Prozesses stehender Dritter ist, der weder als Kläger noch als Intervenient an dem Rechtsstreit des § 75 beteiligt ist, so betrifft ihn ja die Hinterlegung überhaupt nicht. So wenig wie seine Befriedigung durch die Hinterlegung in Betracht kommen kann, so wenig hat er die speziell aus der Hinterlegung entspringenden Rechte und Pflichten dem Schuldner gegenüber. Die sinngemäße Auslegung müßte aber im Anschlusse an die relative Wirkung der Hinterlegung wenigstens dahin führen, daß die Befugnisse und Pflichten restlos den im Rechtsstreit auftretenden Prätendenten zukämen. Stellt sich heraus, daß die Anwendung dieser Vorschriften auf die Rechtslage des § 75 unmöglich ist, so wird damit bewiesen, daß es sich bei der Hinterlegung des § 75 nicht um einen wesensverwandten Fall handelt, sondern daß er im Vergleiche zu den Hinterlegungen des BGB. von anderer Art ist und von fremdem Charakter.

IV. Daß unter diesen Gesichtspunkten die Anwendung des § 380 BGB. auf die Hinterlegung der Prozeßordnung sinnwidrig wird, hat Mendelssohn Bartholdy in der zitierten Abhandlung (Rheinische Zeitschr. 1911, S. 20 ff.) nachgewiesen.

§ 380 BGB. bestimmt: „Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre."

Nun ist bei der Hinterlegung des § 75 zweifellos zur Abhebung des hinterlegten Betrages keine Einwilligungserklärung des Schuldners erforderlich. Denn in erster Linie ist zur Klärung der Empfangsberechtigungsfrage das unter den Prätendenten ergehende Endurteil berufen. Dies genügt, um dem Obsiegenden die Aushändigung des Betrages von der Hinterlegungsstelle zu erwirken. Die Erklärung für diese Wirkung mag man entweder darin finden, daß das Urteil zwischen den Prätendenten auch nach der Entlassung des Schuldners ihm gegenüber wirkt, wie es in jedem anderen Verfahren, dem ein Hauptintervenient beigetreten ist, auch der Fall ist. Oder man mag sie darin sehen, daß der Schuldner mit dem Antrage auf Entlassung aus dem Rechtsstreit und mit der Hinterlegung für die Prätendenten im voraus seine Einwilligung zur Auszahlung an den Obsiegenden gegeben hat, so daß das Urteil gleichzeitig mit der Feststellung der Gläubigerschaft des Obsiegenden dieses Blankoanerkenntnis ausfüllt.

Es fragt sich nun, ob neben dieser Feststellung der Empfangsberechtigung durch das Urteil einer der am Rechtsstreit beteiligten Gläubiger oder ein Dritter auch im Wege des Anspruches auf Einwilligungserklärung nach § 380 BGB. gegen den Schuldner vorgehen darf. Diese Vorschrift erhält für den Schuldner trotz der schuldbefreienden Wirkung der Hinterlegung eine beschränkte Passivlegitimation aufrecht, die noch nach der Hinterlegung für die Abgabe der Auszahlungsbewilligung bestehen bleibt. Die Verpflichtung besteht aber nur dem Gläubiger gegenüber, welcher dartut, daß er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß der zu der

Klage aus § 380 BGB. legitimierte Gläubiger derjenige gewesen ist, dessen Anspruch auf die Leistung selbst durch die Hinterlegung befriedigt wurde

Von dem Standpunkt derjenigen, welche die Hinterlegung des § 75 als einen Tatbestand des materiellen Rechts betrachten und ihr die befreiende Wirkung beilegen, muß sich nun bei einem Vergleich zwischen dem Prozesse des § 75 und der Klage aus § 380 BGB. herausstellen, daß beide von dem Augenblick der erfolgten Hinterlegung ab einen Streit um den gleichen Gegenstand bilden. V o r der Hinterlegung verlangte allerdings der Kläger im Prozesse des § 75 vom Beklagten die Leistung selbst. N a c h der Hinterlegung aber handelt es sich in dem Streit der beiden Prätendenten genau so nur um die Feststellung, wer das Recht auf den hinterlegten Betrag hat. Die Frage, wem die Leistung zukommt, kann nicht mehr aufgeworfen werden; der Klagegrund ist vielmehr für beide Prätendenten nur noch, daß er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.[1]) Schon diese Identität der Klagegründe muß Bedenken erwecken, denn der Zweck der ganzen Prozeßform des § 75 ist unbestrittenermaßen gerade, dem beklagten Schuldner durch die Hinterlegung zu ermöglichen, sich von der P r o z e ß f ü h r u n g s l a s t zu befreien. Das erkennen umsomehr gerade diejenigen Gegner an, die in dem Prozesse des § 75 mit seiner Hinterlegungsbefugnis sogar ein Mittel sehen wollen, den Schuldner von seiner L e i s t u n g s p f l i c h t zu befreien. Wenn es nun auf dem Umwege über § 380 möglich sein sollte, den Schuldner doch wieder in einen neuen Prozeß zu verwickeln, so würde dieser Zweck des § 75 verfehlt sein. Einer solchen zweiten Klage aus § 380 BGB. gegen den früheren Beklagten des Prozesses nach § 75 würde auch nach der hier bekämpften materiellrechtlichen Auffassung der Beklagte nicht die exceptio litis pendentis entgegensetzen können, denn er würde nach seiner Entlassung aus dem Prozesse die Eigenschaft einer Prozeßpartei verloren haben, an den Verlauf des Rechtsstreits und seiner Entscheidung nicht mehr gebunden sein und auch an der Rechtskraft des zwischen den Prätendenten ergehenden Urteils nicht teilnehmen.[2])

[1]) Siehe auch H e l l w i g, Anspruch und Klagrecht, S. 422 bei Note 83.

[2]) H e l l w i g, obwohl Anhänger der materiell-rechtlichen Auffassung, will allerdings (Anspruch und Klagrecht, S. 423, Note 85) eine „Rechtskraft

Noch schlimmer ist der Schlag gegen die Absicht des § 75, wenn man bedenkt, daß der entlassene Beklagte durch die Anwendbarkeit des § 380 BGB. auch in die Gefahr kommt, außer von einem d e r Prätendenten, die an dem Prozesse des § 75 teilnehmen, noch von einem außenstehenden Gläubiger mit der Einwilligungsklage aus § 380 belangt zu werden. Es st ja nicht selbstverständlich, daß alle diejenigen, welche einen Anspruch auf die im Prozeß des § 75 befangene Forderung erheben zu können glauben, bereits an diesem Verfahren beteiligt sind. Möglich ist vielmehr, daß neben ihnen noch ein weiterer auftritt, der vielleicht der wahre und rechte Gläubiger ist, dem also auch der Anspruch auf Erteilung einer Auszahlungsbewilligung nach § 380 BGB. zusteht. Gegen die Gewährung der Klage aus § 380 an einen solchen, am § 75-Prozesse nicht beteiligten Gläubiger können auch die Anhänger der materiell-rechtlichen Auffassung nicht geltend machen: sie entspringe einer Anwendung des § 380, die mit Rücksicht auf die relative Wirkung der Hinterlegung nach § 75 für d i e s e n Fall der materiell-rechtlichen Hinterlegung ausgeschaltet werden müsse. Dieser Einwand wäre nicht stichhaltig. Denn nach Ansicht der Gegner besteht die Abweichung in der rechtlichen Bedeutung der Hinterlegung darin, daß sie ihre Wirkung nur auf die am Prozesse beteiligten Prätendenten äußert und daß auch der erforderliche Rücknahmeverzicht nur zu Gunsten dieser Prätendenten erfolgt. Diese Verschiedenheit kann aber nicht die Anwendung des § 380 BGB. ausräumen. Denn dieser will in allen Fällen dem echten Gläubiger ein R e c h t auf die Erzwingung einer Auszahlungsbewilligung des Schuldners geben. Dieses Recht kann ihm nicht dadurch genommen werden, daß der Schuldner angeblich ermächtigt ist, seinen Rücknahmeverzicht auf einen engeren Personenkreis einzuschränken.

Wenn also die Anwendung dieser Vorschrift aus der Gesamtheit des Hinterlegungsinstituts nach bürgerlichem Recht zu Konsequenzen führt, die dem prozessualen Zweck: — Freistellung des beklagten Schuldners von der Prozeßführung — so offensichtlich zuwiderlaufen, so beweist dies, daß die Auffassung der Hinter-

---

aus der Verneinung der Zahlungspflicht des Schuldners, welche in der „Entlassung“ aus dem Rechtsstreit sowohl gegenüber dem Erstkläger als auch gegenüber dem Eintretenden liegt, entnehmen.

legung als Teil des bürgerlichen Rechts, ebenbürtig den Hinterlegungsfällen des § 372, aber selbständig und unabhängig von dessen Voraussetzungen hier nicht richtig sein kann.

V. Dies führt zu der schon anfangs kurz erwähnten Meinung Seufferts,[1]) daß im § 75 zwar kein selbständiger Hinterlegungsfall materiellen Rechts gegeben sei, es gehöre aber zu den Voraussetzungen des Prozesses nach § 75, daß die vom Beklagten vorgenommene Hinterlegung ihn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts befreit. Ob er befreit wird, bestimmt sich nach dieser Ansicht also lediglich nach § 372 BGB. Aber auch der Prozeß des § 75 darf nur seinen Lauf nehmen, wenn eine hiernach befreiende Hinterlegung vorliegt. „Denn wenn der Schuldner nicht befreit wird, fehlt es an einem materiell-rechtlichen Grunde, ihn aus dem Prozesse zu entlassen. Der § 75 bestimmt nicht, daß der Schuldner durch die Hinterlegung befreit wird."

Diese Meinung befriedigt insofern etwas mehr als die bisher bekämpfte Ansicht, weil die Dissonanz für die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Hinterlegungsvorschriften hier nicht vorkommen kann, nachdem vor Beginn des §-75-Prozesses geprüft und festgestellt worden ist, ob wirklich die Voraussetzungen einer befreienden Hinterlegung nach BGB. gegeben sind. Der Gedankengang, auf dem diese Lösung beruht, ist etwa folgender: Wenn ein Schuldner auf eine Leistung verklagt ist, so kann er den Prozeß dadurch zu Ende bringen, daß er — noch nach Erhebung der Klage — den Kläger durch Bewirkung der Leistung befriedigt und damit klaglos stellt. Es unterbleibt dann ein Urteil in der Hauptsache, denn „die Hauptsache ist erledigt", wie die übliche Formel lautet. Es ergeht keine Entscheidung, die den Beklagten verurteilt oder die Klage abweist. Diese Möglichkeit wird auf den Prätendentenprozeß des § 75 angewendet. V o r a u s g e s e t z t, daß bei der Konkurrenz mehrerer Prätendenten der Tatbestand materiell so liegt, daß der Beklagte berechtigt ist, seine Verpflichtung nicht durch Zahlung sondern durch bloße Hinterlegung zu erfüllen, kann er sich d i e s e r bedienen, um den Kläger klaglos zu stellen. Er braucht nicht zu zahlen, ja der Gläubiger kann, wenn die Hinterlegung erfolgt ist, gar nicht mehr Zahlung verlangen. Der Beklagte darf also nicht länger an den

[1]) 1 f) zu § 75.

Prozeß gebunden bleiben, wenn er sich durch rechtmäßige Hinterlegung von seiner Verpflichtung befreit hat. Lediglich eine Konsequenz aus dieser Konstruktion ist es also, wenn Seuffert die Anwendbarkeit des § 75 überhaupt, d. h. also vor allem die Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreite dann für unzulässig hält, wenn die Hinterlegung materiell nicht rechtmäßig ist. Denn dann ist von einer Erledigung der Hauptsache im Sinne der Befriedigung des Klägers nicht die Rede, weil die Hinterlegung in solchem Falle nicht als Zahlung gilt. Und als eine Bestärkung dieser Ansicht kann man es verwerten, daß die Kostenfolgen im § 75 ebenso geregelt sind wie wenn im gewöhnlichen Prozesse der Kläger klaglos gestellt wäre. Wie im Regelfalle der Kläger verlangen kann, daß die Kosten des Rechtsstreits, die durch den bisherigen unbegründeten Widerspruch entstanden sind, dem Beklagten auferlegt werden, weil ja bis dahin der Kläger zur zweckmäßigen Verfolgung seines Anspruchs Veranlassung hatte, die Klage zu erheben, so ist auch im § 75 vorgeschrieben, daß der Schuldner „unter Verurteilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten" entlassen werde.

VI. Gegen die Auffassung, welche das Verfahren des § 75 auf der Hinterlegung als einem materiell-rechtlichen Vorgang aufbaut, läßt sich aber folgendes geltend machen:[1]) Die urteillose Beendigung eines Rechtsstreits überhaupt durch Erledigung der Hauptsache, aber ohne Klageabweisung oder Verurteilung des Beklagten ist von der ZPO. an keiner Stelle ausdrücklich vorgesehen. Daraus kann zwar nicht geschlossen werden, daß diese von der Praxis mit Recht anerkannte Möglichkeit dem Geiste der Prozeßordnung widerstreite. Es ist ja nicht notwendig, daß alles was Recht sein soll, ausdrücklich vorgeschrieben ist. Ein solcher Grundsatz darf auch nicht für die Verfahrensgesetze gelten. Es muß aber doch auffallen, daß hier im § 75 ein einzelner, im Verhältnis zu den sonstigen Möglichkeiten dieses Prinzips zweifellos seltener Fall herausgegriffen und auf das ausführlichste in seinen prozessualen Nebenwirkungen geregelt sein soll, während der Hauptgrundsatz nirgends ausgesprochen ist. Wenn der § 75 wirklich als eine Ausstrahlung der materiellen Befriedigung des Klägers durch die Hinterlegung anzusehen wäre, die

[1]) Mendelssohn Bartholdy in der Rheinischen Zeitschr. 1911, S. 10 f. und S. 25 f.

nur ihre Schatten auf den Prozeß würfe, so wäre es mindestens verwunderlich, warum diese Folgeerscheinung nicht vom Gesetzgeber an derjenigen Stelle geregelt worden ist, wo man sie hiernach vermuten sollte, nämlich dort wo von den Möglichkeiten einer Beendigung des Verfahrens, sei es durch Urteil, sei es auf anderem Wege, gesprochen wird. Statt dessen finden wir die Vorschrift eingereiht unter die Lehre von den Parteien und neben diejenigen Bestimmungen gesetzt, in denen von der Möglichkeit und den prozessualen Vorbedingungen für den Eintritt Dritter in einen schwebenden Prozeß und für das Ausscheiden einer der bisherigen Parteien aus einem solchen die Rede ist.

Dies alles legt viel eher den Gedanken nahe, daß die alte Prozeßordnung weiter nichts an dieser Stelle regeln wollte als eine Verfahrensmöglichkeit, daß sie hier nicht mehr angeben will als einen Weg, durch den es einem Beklagten möglich gemacht werden soll, aus seinen Parteipflichten auszuscheiden, wenn er sich neben dem Kläger des bisherigen Prozesses noch anderen Prätendenten gegenübersieht. Wenn die Voraussetzung einer materiell befreienden Hinterlegung genügte, um die Entlassung des Beklagten zu rechtfertigen, so ist auch nicht einzusehen, welche Bedeutung für diese Entlassung die Streitverkündung an den dritten Prätendenten haben sollte, die doch gleich zu Eingang des Paragraphen ebenfalls als Vorbedingung für das Ausscheiden verlangt wird. Denn nach erfolgter Befriedigung des Klägers hat der Beklagte einen Anspruch auf Entlassung aus dem Verfahren. Warum soll hier noch die besondere Voraussetzung einer Streitverkündung an den Prätendenten dazukommen? Ferner müßte man aber auch erwarten, daß der Prozeß bei dieser materiell-rechtlichen Auffassung mit der Entlassung des Beklagten sein Ende erreiche, wie dies im gewöhnlichen Verfahren ist, wenn der Beklagte den Kläger befriedigt.. Der § 75 aber knüpft erst jetzt ein fortgesetztes Verfahren an den bisherigen Prozeß an, in dem es sich in Form eines Streites zwischen dem bisherigen Kläger und dem neuen Prätendenten nach wie vor um das Recht gegen den Schuldner handelt und in dem es auch zu einem Urteil zwischen den Prätendenten kommt, trotzdem in allen gewöhnlichen Fällen gerade das Verfahrensende ohne Urteil das Charakteristische für die Erledigung der Hauptsache bildet. Aus dem Umstand allein, daß der Dritte als neue Partei

in den Rechtsstreit eintritt, läßt sich diese Verschiedenheit nicht rechtfertigen.

VII. Vor allem widerlegt sich die Seuffertsche Ansicht gerade durch die Konsequenz, mit der er sich in Gegensatz zu den übrigen Auslegern des § 75 stellt. Wenn er meint, daß das Verfahren des § 75 nur eintreten dürfe, wenn der Beklagte nach § 372 BGB. zu einer befreienden Hinterlegung berechtigt ist, so muß er auch fordern, daß diese Berechtigung als Voraussetzung einer materiell befreienden Hinterlegung geprüft werde, b e v o r das Gericht den Entlassungsbescheid erteilt. Wie aber soll das Gericht diese Prüfung vornehmen? Es handelt sich um die Fragen, ob der Schuldner berechtigt ist, zu hinterlegen, weil er sich in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis über die Person des Gläubigers befindet, ob er nicht vielmehr auf seine Befreiung im gewöhnlichen Wege (durch Zahlung) angewiesen ist, weil er die Person des Gläubigers bei verständiger Überlegung feststellen könnte, endlich um die Frage, wer dieser richtige Gläubiger sein würde — ob einer der an dem jetzigen Verfahren beteiligten Prätendenten oder etwa keiner von diesen, sondern ein Außenstehender — an wen er also statt der Hinterlegung hätte zahlen können und müssen. Diese Fragen können nur auf Grund einer Würdigung des Tatbestandes im konkreten Falle beurteilt werden. Hierbei kann es entscheidend auf Einzelheiten ankommen wie z. B. auf die Art und Höhe der Forderung, auf die Person des Schuldners (ob ihm die Fähigkeiten zur Beurteilung der Zweifel über die Person des Berechtigten zuzumuten waren) auf die Person der Gläubiger (ob sie das Ihrige getan haben, um die bestehenden Zweifel aufzuklären).[1])

Über diesen Prozeßstoff muß also der Beklagte, der aus dem Verfahren entlassen werden will, vorerst verhandeln. In fast allen Fällen deckt er sich mit dem Inhalt des Parteivortrages, den der bisherige Kläger und Beklagte bei der gewöhnlichen Durchführung des Verfahrens ebenfalls hätten bringen müssen. Die Last der Prozeßführung über alle diese Dinge muß also der Beklagte nach dieser Ansicht auf sich nehmen, obwohl der § 75 es ihm gerade ermöglichen will, sie abzuschütteln. Es soll dem Beklagten gerade gestattet sein, dem Rechtsstreit, zu dem er nichts mehr nützen kann,

[1]) Vgl. oben S. 121 f.

den Rücken zu kehren unter der Voraussetzung, daß er sich des Streitobjekts durch die Hinterlegung entäußert. Bei der Auslegung der Gegner aber wird er darin festgehalten und gezwungen, trotzdem den ganzen Streitstoff aufzurollen und dazu noch für die Entscheidung einer bloßen Vorfrage.

Dazu kommt, daß der Beklagte nicht einmal einen rechtskräftigen Bescheid über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens erlangt. Denn rechtskräftig wird nur die Entscheidung über den erhobenen Anspruch. Hier aber ist auf Grund dieses weitläufigen Materials nur über die prozessuale Maßnahme der Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreit entschieden.

Durch die Seuffertsche Auffassung wird also der Zweck des § 75 in sein Gegenteil verkehrt. Statt dem Beklagten eine baldige Entlassung aus dem Prozesse zu ermöglichen und den Rechtsstreit über die Sache selbst den Prätendenten zu überlassen, wird der Beklagte gezwungen, die gleichen Lasten der Prozeßführung und des Parteivortrages auf sich zu nehmen, die er hätte tragen müssen, wenn er als Beklagter in der Hauptsache im Prozesse verblieben wäre. Trotz dieser gleichen Lasten erlangt er aber mit der Hinterlegung nicht einmal ein rechtskräftiges Urteil über seinen Anspruch, wie es ihm im Falle des Verbleibens im Prozesse zuteil geworden wäre, sondern er bekommt weiter nichts als die prozessuale Entlassung, aber zu einer Zeit, in der er den Prozeß in Wahrheit schon zu Ende durchgefochten hat.

VIII. Zu demselben zweckwidrigen Ergebnis führt die materiellrechtliche Auffassung, wie Mendelssohn Bartholdy[1]) gezeigt hat, auch dann, wenn in den Prozeß des § 75 außerdeutsches Privatrecht hineinspielt.

Eine Anwendbarkeit des § 75 in allen Fällen wird nur sichergestellt, wenn man ihn als eine Prozeßvorschrift ansieht. Denn dann findet er auf einen in Deutschland schwebenden Prozeß als ein Teil des deutschen Verfahrensrechts immer Anwendung, wenn sich auch das Rechtsverhältnis materiell nach ausländischem Zivilrecht beurteilt.

Knüpft sich aber der Prozeß des § 75 an eine Hinterlegung, die nach materiellem Recht mit befreiender Wirkung ausgestattet ist, so

---

[1]) Seufferts Blätter 1908, S. 6—7; Rheinische Zeitschr. 1911, S. 27 ff.

kommt es darauf an, wie das zuständige ausländische bürgerliche Recht die Hinterlegung nach dem Tatbestand des konkreten Falles beurteilt. Es fragt sich, ob es die Hinterlegung an Stelle der Erfüllung überhaupt zuläßt und ob es ihr in derselben Weise wie das deutsche BGB. befreiende Wirkung zuerkennt.

Die Vorfagen, ob die Hinterlegung stets nach demselben Statut beurteilt werden muß wie das Rechtsverhältnis im ganzen, oder ob es möglich ist, daß sie als ein selbständiger Vorgang einem anderen Recht untersteht, ist zweifelhaft.[1]) Aber angenommen, daß man es in irgendeinem gegebenen Falle damit zu tun hat, daß die Hinterlegung materiell-rechtlich nach einem ausländischen Recht zu beurteilen wäre, so müssen die Anhänger der materiell-rechtlichen Auffassung des § 75 sich entscheiden, welche Bedeutung sie dieser Vorschrift zuerkennen wollen. Mendelssohn Bartholdy hat auch an anderer Stelle gezeigt, daß Vorschriften der Prozeßgesetze, die im Anschluß an irgendeinen materiell-rechtlichen Vorgang (durch Verweisung auf bestimmte Paragraphen des BGB. oder durch andere Wendungen) eine bestimmte Prozeßfigur schaffen, in zweifacher Weise aufgefaßt werden können.[2]) Entweder sind sie so ausschließlich gerade auf die Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts zugeschnitten, daß sie nur zur Anwendung kommen sollen, wenn das deutsche bürgerliche Recht den Tatbestand beherrscht. Vorschriften des deutschen Prozeßgesetzes von dieser Art sind also gewissermaßen nur zur Ausführung des deutschen bürgerlichen Rechts gegeben. Sie werden daher von Mendelssohn Bartholdy als „Ausführungsnormen" bezeichnet. Oder aber die Vorschriften des Prozeßrechts haben den Zweck, immer dann angewendet zu werden, wenn materiell der gedachte Tatbestand vorliegt, mag er sich aus dem deutschen oder einem ausländischen Recht ergeben.[3])

---

[1]) Mendelssohn Bartholdy in Seufferts Blättern 1908, Seite 7.

[2]) Rheinische Zeitschr., Bd. 1, S. 177 ff.; vgl. auch Förster-Kann, 3. Aufl., Einleitung, S. 4.

[3]) Solche Vorschriften werden im Kommentar von Förster-Kann a. a. O. in Ergänzung der Terminologie Mendelssohn Bartholdys als „selbständige Verweisungsnormen" bezeichnet. Doch trifft diese Benennung etwas einseitig nur diejenigen Bestimmungen, welche in Form eines Zitats auf das BGB. „verweisen", nicht aber auch die verwandten Vorschriften, in denen wie hier im § 75 durch andere Wendungen auf das BGB. Bezug genommen wird.

Reiht man den § 75 unter die bloßen „Ausführungsnormen“ ein, so ist die Folge, daß seine Anwendung ausgeschlossen ist, sobald die Hinterlegung sich nicht nach deutschem sondern nach ausländischem bürgerlichem Recht beurteilt. Die Wohltat des § 75 würde hier also dem Schuldner versagt bleiben „als eine Art Strafe dafür, daß er eine Verbindlichkeit hat, die nach fremdem Recht zu beurteilen ist.“[1]) Da dies keinesfalls der Sinn des § 75 sein kann, spricht das Ergebnis entweder gegen die materiell-rechtliche Auffassung der Hinterlgung des § 75 überhaupt, mindestens aber — wenn man diese konzediert — gegen seine Bedeutung als Ausführungsnorm.

Legt man andererseits den § 75 dahin aus, daß er eine Anwendung auch zuläßt, wenn sich die Hinterlegung nach ausländischem Rechte beurteilt, so muß man prüfen, ob dieses ausländische Zivilrecht die Hinterlegung im gegebenen Falle mit befreiender Wirkung ausstattet. Denn das ist ja jedenfalls der Angelpunkt der gegnerischen Auffassung, daß eine befreiende Hinterlegung allein die im § 75 gemeinte Hinterlegung sein könne. Aus einem Beispiel, in dem die Hinterlegung nach französischem Rechte zu beurteilen ist, hat nun Mendelssohn Bartholdy[2]) nachgewiesen, daß auch hiernach die Aufrollung des ganzen Streitstoffes notwendig sein würde, um die Vorfrage zu der prozessualen Maßregel einer Entlassung des Beklagten entscheiden zu können. Daß dies dem Sinne des § 75, der den Austritt des Beklagten aus dem Prozesse erleichtern will, widerspricht, wurde soeben dargelegt (S. 134 ff). Hinzu kommt hier noch, daß der Beklagte nach der herrschenden Praxis auch noch gezwungen sein würde, die Rechtsnorm des ausländischen Zivilrechts zu beweisen, auf die er sich stützt, um darzutun, daß er durch die Hinterlegung befreit werde.

IX. Nach alledem wird dem Zweck und Sinne des § 75 keine der materiell-rechtlichen Auffassungen gerecht. Der § 75 kann seine Aufgabe vielmehr nur dann ganz erfüllen, wenn man die Hinterlegung von der materiellen Betrachtung vollkommen loslöst: wenn man sie weder selbständig als eine von der ZPO. gegebene neue Möglichkeit zur Verwendung als Erfüllungssurrogat ansieht, noch als einen Be-

---

[1]) Mendelssohn - Bartholdy in der Rheinischen Zeitschr. 1911, S. 29.

[2]) In der Rheinischen Zeitschr. 1911, S. 29 ff

standteil des BGB., der in der ZPO. lediglich als vorhanden verwertet wird.

Zu einem besseren Ergebnisse gelangt man, wenn man die Hinterlegung wie eine selbständige Maßregel des Prozeßgesetzgebers ansieht, die er für seine eigenen Zwecke geschaffen hat, um das Verfahren so durchzuführen, wie es den Parteien als solchen, d. h. dem Beklagten als Prozeßgegner des Klägers nicht als Schuldner seines Gläubigers, von Nutzen ist. Bei dieser Auslegung ist die Hinterlegung, vom Prozesse aus gesehen, weiter nichts als prozessuale Sicherheitsleistung.[1]) Die Sicherheit haftet den beiden im fortgesetzten Verfahren unter einander streitenden Prätendenten dafür, daß der Beklagte an den später Obsiegenden von ihnen die Erfüllung leisten werde. Er wird aber durch die Hinterlegung nicht befreit, sondern die Prätendenten erwerben nur ein Pfand daran. Da der Beklagte den schuldigen Betrag hinterlegen muß, so ist er verpflichtet, die Zinsen bis zum Zeitpunkte der Hinterlegung mit zu hinterlegen.[1]) Er trägt die Gefahr auch nach der Hinterlegung und haftet für die Zinsen bis zur Zahlung. Ob darüber

[1]) Weismann, Lehrbuch I, 501; Schmidt, in der Zeitschr. für deutsch. Ziv.-Proz. I, 104 ff.; Kühne in Iherings Jahrb., Bd. 17, S. 53 ff.; Jess, ebenda Bd. 17, S. 158 ff.; Mendelssohn Bartholdy, Beiträge zur Auslegung des § 72 a. F., S. 50 ff.; derselbe in Seuff. Bl. 1908, S. 7 ff. und in der Rheinisch. Zeitschr. 1911, S. 33 ff.; Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, 526 ff., bes. 530 ff.; Förster-Kann, 2 d zu § 75; Drechsler, „§ 72", Göttinger Diss. 1896, S. 9 ff.; Tschorn, „§ 75", Rostocker Diss. 1904, S. 47 ff.; Ritsert, der privatrechtliche Charakter der Schuldhinterlegung, Straßburger Diss. 1907, S. 11 ff.

Das Reichsgericht hat sich über die Frage der Rechtswirkung der Hinterlegung nach § 75 noch nicht ausgesprochen. Die Entscheidung Bd. 53, S. 211, wird von Skonietzki-Gelpcke 11 und Struckmann-Koch, 2 a E. zu § 75 mit Unrecht als Beleg für die Auffassung angeführt, daß die Hinterlegung ohne Rücksicht auf das bürgerliche Recht stets befreiend wirke. Dort ist über die Bedeutung des § 75 nichts entschieden. Es ist vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, daß in dem zur Beurteilung stehenden Falle der Prozeß des § 75 überhaupt nicht in Gang gekommen war, weil der Prätendent auf die Streitverkündung des Beklagten den Eintritt in den Prozeß abgelehnt hatte. Allerdings erwägt das Reichsgericht, ob die Hinterlegung (welche der Beklagte vorgenommen hatte) durch § 75 befreiende Wirkung erlangt haben könnte, verneint dies aber sofort schon aus dem erwähnten Grunde, weil der Prozeß des § 75 gar nicht vorgelegen habe. Auf die Bedeutung des § 75 ist es demnach nicht eingegangen.

[1]) Reichsger. in Jur. W. 1889, S. 430, Nr. 4.

hinaus auch eine befreiende Wirkung vorliegt, richtet sich darnach, ob gleichzeitig etwa auch die Voraussetzungen des § 372 BGB. gegeben sind.

Wenn nun auch nach dieser Auffassung die Hinterlegung keine Erfüllung bedeutet, so ist doch der Berechtigte nach seinem Ausscheiden gegen erneute Inanspruchnahme durch einen der beiden Prätendenten geschützt. Denn er kann ihnen die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen. Er ist gegen die Sicherheitsleistung nur von der Last der Prozeßführung befreit, bleibt aber als Partei am Prozesse weiter beteiligt, so daß das zwischen den Prätendenten ergehende Urteil auch ihm gegenüber Rechtskraft wirkt.

Andererseits folgt aus der Bedeutung der Hinterlegung als bloßer Sicherheitsleistung, daß sich der Beklagte einem anderen Gläubiger gegenüber, der an dem alten Prozesse nicht beteiligt ist, nicht mit der Hinterlegung verteidigen kann. Das ist nicht unbillig. Denn zu derselben Folgerung gelangen ja auch diejenigen, die im § 75 einen materiell-rechtlichen Hinterlegungsgrund eigener Art sehen, die Befreiungswirkung dann aber nur relativ auf diePrätendenten einschränken (oben S. 124 ff.). Wie bei jeder anderen Sicherheitsleistung muß sich der Schuldner vorher prüfen, ob sie ihm so viel wert ist, um den prozessualen Vorteil (hier die Entlassung aus dem Streit) dafür zu erlangen. „Wenn ich von einem Anderen selbständig wegen derselben Schuld in Anspruch genommen und verurteilt werde, also doppelt leisten muß, (angenommen nämlich, daß es auch in dem ersten Prozeß zum Judikat kommt und der Obsiegende den hinterlegten Betrag erhebt), so ist das nichts anderes, als was mich jederzeit treffen kann, wenn zwei Prätendenten derselben Forderung mich nicht als Kläger und Intervenient oder als selbständige Kläger bei verschiedenen Gerichten oder nicht zu gleicher Zeit sondern hintereinander verklagen.“[1]) Wenn der Prozeß endigt, ohne daß einer der Prätendenten obsiegt, so ist der Beklagte zur Rücknahme seiner Sicherheit berechtigt.

Die Einfügung des Rücknahmeverzichts als Vorbedingung für die Wirksamkeit dieser Sicherheitsleistung läßt sich auch mit unserer

---

[1]) Mendelssohn Bartholdy, Rhein. Zeitschr. 1911, S. 35.

Auffassung vereinen.[1]) Es wird hierdurch erreicht, daß die Kaution den Prätendenten bis zum Ablauf des Rechtsstreits völlig sichergestellt wird. Übrigens nahm man auch schon vor der Novelle meist an, daß der Beklagte während der Dauer des Prozesses die Kaution nicht zurücknehmen dürfe. Die von der Gesetzgebungskommission beabsichtigte Folgerung kann aber aus dieser Einfügung des Rücknahmeverzichts in den Gesetzestext nicht gezogen werden, weil sie, wie oben nachgewiesen, zu Konsequenzen führt, die nicht im Sinne der Vorschrift liegen.

Durch die Auffassung der Hinterlegung als einer Sicherheitsleistung erreichen wir auch die richtige Eingliederung des Instituts in die Lehre von der Intervention. Der Umstand allein, daß der neue Prätendent in den Rechtsstreit eintritt (vom Beklagten durch „Streitverkündung" herbeigerufen oder nach richtiger Ansicht auch durch selbständige Hauptintervention), im Verein mit der Hinterlegung als Prozeßkaution bildet die ausreichende Veranlassung dafür, daß der Beklagte aus dem Streit entlassen wird. Schon für diesen Fall, ohne Rücksicht darauf, ob es dem Beklagten nach materiellem Recht zugemutet werden kann, zu entscheiden, wer sein richtiger Gläubiger ist, wird ihm die prozessuale Begünstigung zuteil, gegen die Kaution aus dem Prozesse ausscheiden zu dürfen. Die Stellung des § 75 unter der Lehre von den Parteien erregt bei dieser Auffassung keine Verwunderung und es ergibt sich auch als natürliche Konsequenz, daß der eigentliche Streit sich in dem „fortgesetzten Verfahren" jetzt unter den Prätendenten allein abspielt.

---

[1]) Mendelssohn Bartholdy, a. a. O., S. 33 und Tschorn „§ 75", Rostocker Diss. 1904, S. 51.

§ 17.

Hinterlegung durch den Drittschuldner nach § 853 und 839 ZPO. ist Erfüllung.

I. § 853 ZPO. lautet:

> Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen Beschluß ihm zuerst zugestellt ist, den Schuldbetrag zu hinterlegen.

Dem Drittschuldner wird hier also die Berechtigung zur Hinterlegung unter eigenartigen Voraussetzungen verliehen und die Berechtigung verwandelt sich beim Verlangen eines Überweisungsgläubigers in eine Verpflichtung. Auch hier erhebt sich die Frage, ob der Drittschuldner durch eine solche Hinterlegung befreit wird.

Es ist zu beachten, daß § 853 ZPO. nur diesen Fall betrifft, daß er aber keine Anwendung findet, sobald es sich nicht ausschließlich um die Konkurrenz mehrerer Pfändungsgläubiger handelt, sondern auch noch andere Gläubiger, z. B. Zessionare gegen den Drittschuldner auftreten. In solchen Fällen scheidet § 853 aus, da er lediglich für das Pfändungsverfahren gelten soll. Die Frage nach einer Hinterlegungsberechtigung kann deshalb in diesen Tatbeständen nur auf Grund anderweiter Vorschriften, also insbesondere derjenigen des bürgerlichen Gesetzbuches (§ 372) beantwortet werden.[1])

---

[1]) RG. 49, 361; 59, 18; Petersen-Anger 1; Gaupp-Stein, II zu § 853 ZPO.

Erfolgt die Hinterlegung nach § 853, so muß der Drittschuldner gleichzeitig die Sachlage dem Amtsgericht, dessen Pfändungsbeschluß ihm zuerst zugestellt wurde, anzeigen und ihm die Pfändungsbeschlüsse aushändigen.

Die Besonderheiten der Voraussetzungen für die Hinterlegung haben auch für den § 853 die Zweifelsfrage erzeugt, ob die Befreiungswirkung für den Drittschuldner allein auf Grund der Zivilprozeßordnung zu beurteilen sei, oder ob sie nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts eintrete. Es sei auch hier darauf aufmerksam gemacht, daß man sich vom Standpunkte der letzteren Meinung als das „bürgerliche Recht" nicht lediglich das deutsche bürgerliche Gesetzbuch denken darf, sondern daß bei internationalen Rechtsfällen auch ein ausländisches Zivilrecht in Betracht kommen kann.

Die durchaus herrschende Ansicht ist es, die Befreiung bei jeder nach § 853 zulässigen Hinterlegung anzuerkennen.[1]) Anderer Meinung sind Oegg in seinem Aufsatze: „Die Hinterlegung des § 853 ZPO. und ihre befreiende Wirkung"[2]) und Seuffert, Anm. 2 zu § 853. Beide unterscheiden sich aber von einander: Seuffert meint, daß sich die Hinterlegungsbefugnis für den Fall des § 853 ZPO. auch aus § 372 BGB. ergeben würde; denn man könne dem Drittschuldner die Prüfung der Prioritätsverhältnisse nicht zumuten. Wenn Seuffert also die Befreiungswirkung nach dem bürgerlichen Recht beurteilen will, so kann es sich für ihn niemals fragen, ob die Voraussetzungen des § 372 BGB. im konkreten Falle gegeben sind, oder ob sie fehlen. Die einzige aus dem BGB. zu entnehmende Voraussetzung ist vielmehr nach ihm, daß in Verbindung von § 378 BGB. mit § 376, II die befreiende Wirkung an den Ausschluß der Rücknahme durch eine der drei Möglichkeiten des § 376, BGB. II geknüpft sei (Annahmeerklärung des Gläubigers — Verzicht des hinterlegenden Schuldners — Urteil zwischen Gläubiger und Schuldner). Oegg dagegen erkennt an, daß die Voraussetzungen des 372 BGB. und des § 853 ZPO. sich durchaus nicht decken.[3]) Von seinem Standpunkt aus gilt aber für die Voraussetzungen der Hinterlegung ausschließlich

---

[1]) Die Kommentare (Gaupp-Stein, II; Petersen-Anger, 2 zu § 853; Reincke-Wienstein, Vornote vor § 853) außer Seuffert; RG. 49, 358 ff.; 59, 18; OLG. 4, 372; 14, 184; OLG. Celle in der Zeitschr. f. D. Ziv.-Proz. 21, 518 ff.

[2]) Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1906, S. 281 ff. u. 301 f.

[3]) a. a. O., S. 307, Spalte 1.

die ZPO., so daß bei einer Hinterlegung, die nach § 853 ZPO. rechtmäßig ist, zur befreienden Wirkung nur noch die Ausschließung der Rücknahmebefugnis hinzukommen muß.

Sicherlich muß man in dieser Beziehung Oegg recht geben.[1]) Es trifft hier zum großen Teil das zu, was schon zu § 75 ZPO. über dessen Verhältnis zu den Voraussetzungen des § 372 BGB. gesagt wurde (oben Seite 121 ff.). Es ist eben nicht in jedem Falle von Konkurrenz mehrerer Gläubiger anzunehmen, daß schon dadurch eine entschuldbare Ungewißheit des Schuldners über die Person des Berechtigten gegeben sei. Gerade im Zusammenhang mit einem Falle, wo mehrere Pfändungspfandgläubiger untereinander und außerdem noch mit einem Zessionar in Konkurrenz standen, hat das Reichsgericht[2]) mit Recht betont, § 372 BGB. lege dem Schuldner eine Prüfungspflicht auf, deren er nicht bereits durch eine Sachlage überhoben sei, die eine Überlegung der Prioritätsverhältnisse nötig mache. Es läßt sich auch gerade bei Pfändungspfandgläubigern durchaus der Fall denken, daß der Schuldner über die Person des Bestberechtigten gar nicht im Zweifel sein kann, wenn z. B. schon die Forderung des zuerst pfändenden Gläubigers die Schuld des Drittschuldners an Höhe wesentlich übersteigt, und keine Bedenken gegen die rechtliche Giltigkeit der Pfändung bestehen. Eine Verschiedenheit in den rechtlichen Voraussetzungen des § 853 ZPO. und des § 372 BGB. kann also nicht geleugnet werden.

Wenn demnach der § 853 unter diesen anderen Gesichtspunkten eine selbständige Hinterlegungsbefugnis aufstellt, so muß schon dieser Umstand den Gedanken nahe legen, daß er dem besonderen Z w e c k e dieser Zulassung entsprechend auch die W i r k u n g e n selbständig geregelt habe.

Oegg (und wie man annehmen muß auch Seuffert, der eine besondere Begründung nicht gibt, sondern sich auf Zitat von Oegg beschränkt) stützen ihre Ansicht im wesentlichen auf folgende Überlegung: Oegg nimmt den Ausgang von dem prinzipiellen Standpunkte, daß die ZPO. im allgemeinen nicht selbst die materiellen Rechtsfolgen der von ihr vorgesehenen Rechtshandlungen regele, sondern sie meist dem bürgerlichen Recht überlasse. Als Hauptbei-

[1]) Petersen-Anger 2; Gaupp-Stein II zu § 853.
[2]) Bd. 59, S. 18—19.

spiel für diese Tendenz nennt er das Pfändungspfandrecht, dessen Wesen in der ZPO. nicht bestimmt sei. So dürfe man einen Eingriff der ZPO. in materielles Recht nur erwarten, wenn sie es zum Ausdrucke bringe, daß mit einer bestimmten Rechtsnorm eine materielle Vorschrift gegeben werden solle. „Es bedarf einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, um die Hinterlegung der Erfüllung gleichzustellen."[1]) Eine solche Bestimmung sei im § 853 weder ausdrücklich noch stillschweigend enthalten. Wenn die Hinterlegung hier unter besonderen Voraussetzungen gestattet sei, und bei Verlangen eines Gläubigers sogar eine Pflicht zur Hinterlegung bestehe, so sei damit noch nicht gesagt, daß die Hinterlegung a n s t e l l e der Zahlung gesetzt sei, sie trete vielmehr nur n e b e n die Zahlung. Sein Resultat ist: Die ZPO. läßt hier eine Hinterlegung zu, deren Voraussetzungen sie selbständig und unabhängig vom bürgerlichen Recht regelt. Ob diese Hinterlegung eine befreiende Wirkung hat, bestimmt sich aber ausschließlich nach bürgerlichem Recht. Oegg verlangt also zu einer befreienden Wirkung den Ausschluß der Rücknahme nach den Vorschriften des BGB., ohne diesen hält er die Rücknahme einer Hinterlegung, die auf Grund von § 853 erfolgte, jederzeit für zulässig.

Diesen Ausführungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Richtig ist es, daß in der ZPO. als einem Gesetzbuche des Verfahrensrechts in erster Linie prozessuale Vorschriften gesucht werden müssen; man wird auch zugeben können, daß die deutsche ZPO. im allgemeinen nicht geneigt ist, mehr als für die Zwecke des Verfahrens nötig, in das bürgerliche Recht einzugreifen. Dennoch ist es nicht richtig, den materiell-rechtlichen Charakter einer einzelnen Bestimmung nur dann anzuerkennen, wenn es ausdrücklich im Gesetze bestimmt ist oder doch irgendwie zu einem besonderen Ausdrucke gekommen ist. Daß die ZPO. vielfach in das materielle Recht eingreift, wird sich nicht bestreiten lassen und will auch Oegg nicht leugnen. Der materiell-rechtliche Charakter einer Vorschrift kann sich aber auch ohne besondere Hervorhebung aus dem Zweck und dem Zusammenhang ergeben. Daß nun der Zweck der in § 853 ZPO. eingeführten Hinterlegung die Befreiung des Drittschuldners von seiner Schuld mit umfaßt, nimmt Oegg selbst an, denn er verteidigt damit umge-

[1]) O e g g, a. a. O., S. 306, Spalte 2.

kehrt seine These von der Anwendung des bürgerlichen Gesetzbuchs.[1]) Richtiger ist es doch aber zu sagen: Wenn die ZPO. will, daß eine Hinterlegung unter bestimmten Voraussetzungen den Hinterleger von seiner Schuld befreie, so darf man nicht außerdem noch nach sonstigen Vorbedingungen für den Eintritt der befreienden Wirkung außerhalb der ZPO. suchen. Mindestens kann nicht eine Geltung sämtlicher Hinterlegungsvorschriften des BGB. verteidigt werden, sondern nur eine analoge Anwendung, die sich den Zwecken des Falles in der ZPO. anpaßt.

Daß nun der § 853 der nach seinen Voraussetzungen erfolgenden Hinterlegung unabhängig von den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts befreiende Wirkung beilegen will, ergibt sich aus seinem Zusammenhang mit den §§ 854 und 855. Hier ist bestimmt, daß der Drittschuldner einer beweglichen Sache, wenn der Anspruch gegen ihn von mehreren Gläubigern gepfändet ist, sie an einen Gerichtsvollzieher, der Drittschuldner eines Grundstücks, es an einen Sequester herauszugeben habe. Diese Fälle entsprechen offenbar vollkommen dem § 853 unter Anpassung an den verschiedenen Charakter des geschuldeten O b j e k t s. In diesen Fällen kann man nun nicht zweifeln, daß die Herausgabe der geschuldeten Sache an den Gerichtsvollzieher oder an den Sequester den Drittschuldner befreien muß. Dies gibt auch Seuffert zu.[2])

An der Hand dieser analogen Vorschriften läßt sich auch erkennen, daß die Behauptung von Oegg, die Hinterlegung trete in § 853 nicht an Stelle der Zahlung, sondern neben sie, sich mit dem Zwecke der Vorschrift nicht vereinbaren läßt. Denn wäre dies für § 853 richtig, so müßte es auch für die §§ 854 und 855 zutreffen. Hier läßt es sich aber gar nicht denken, daß die Schuld des Drittverpflichteten neben der Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes an den dazu befugten Gerichtsvollzieher oder Sequester noch auf irgend einem anderen Wege sollte erfüllt werden können. Eine Möglichkeit

---

[1]) a. a. O., S. 307, Sp. 2: „Aber auch auf Hinterlegungen, die in anderen Gesetzen, insbesondere in der ZPO. angeordnet werden, sind sie (sc. die Vorschriften der §§ 372 ff. BGB.) wenn nicht unmittelbar, so doch entsprechend anzuwenden, wenn nur der Zweck der Schuldbefreiung auch bei ihnen zutrifft."

[2]) 1 zu § 854 ZPO.

dafür ist nicht mehr gegeben, nachdem das Gesetz es für zulässig und auf Verlangen eines Gläubigers für notwendig erklärt hat, daß der Drittschuldner den Gegenstand seiner Verpflichtung an eine Person herausgibt, die sicher nicht zu seinen Gläubigern gehört, trotzdem aber vom Gesetze als die geeignete Ablieferungsstelle erklärt wird.

Ebenso liegt es auch bei der Hinterlegung des § 853. Wenn Oegg die schuldbefreiende Wirkung der auf § 853 beruhenden Hinterlegung leugnet, so müßte er auch imstande sein, irgend eine andere Aufgabe dieser Hinterlegung nachzuweisen. Dies tut er nicht, wenn er sich darauf beschränkt, zu erklären, daß die Hinterlegung hier „neben die Erfüllung trete". Man kann sich nicht vorstellen was darunter gedacht werden soll. Eine klare Vorstellung wäre es, wenn man davon ausgeht, daß der Fall des § 853 immer die Voraussetzungen des § 372 BGB. in sich schließe. (Man könnte es bei solcher Auffassung auch verstehen, wenn man den Eintritt der befreienden Wirkung nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. noch davon abhängig machen wollte, daß auf einem der drei Wege des § 376 ein Ausschluß der Rücknahmebefugnis hinzukommt.) Wer aber — wie auch Oegg — einsieht, daß die §§ 853 und 372 nicht notwendig zusammentreffen, der müßte angeben, welchen anderen Zweck als den der Befreiung die besondere Zulassung einer Befugnis und einer Pflicht zur Hinterlegung hier haben sollte. Was nützt dem Drittschuldner eine Hinterlegungsbefugnis, wenn er trotz der Hinterlegung daneben noch auf Zahlung belangt werden könnte? Für den Fall des § 75 konnten wir als Gegner einer befreienden Wirkung der dort vorgesehenen Hinterlegung die Auffassung verteidigen, daß sie als Sicherheitsleistung anzusehen sei. Hiervon kann aber für den § 853 keine Rede sein. Auch Oegg oder Seuffert wollen etwas derartiges nicht behaupten. Wenn der § 853 dem Drittschuldner die Befugnis gibt, zu hinterlegen und dem Überweisungsgläubiger ein Recht, die Hinterlegung zu verlangen, so muß man vielmehr annehmen, daß die ZPO. für die aus prozessualen Kombinationen geschaffene Sachlage die Hinterlegung vollständig an Stelle der Zahlung hat treten lassen wollen. Der § 853 muß so aufgefaßt werden, daß es dem Drittschuldner bei mehrfacher Pfändung der Forderung nach wie vor gestattet ist, auf seine Gefahr denjenigen Gläubiger herauszusuchen, den er für den Bestberechtigten hält, und an diesen zu

zahlen.[1]) Er darf aber auch an Stelle der Zahlung die Hinterlegung wählen, weil es ihm die Prozeßordnung nicht zumuten wollte, die Prioritätsverhältnisse zu prüfen. Wählt er aber die Hinterlegung, so ersetzt sie die Zahlung vollkommen; irgend eine weitere Leistung kann nicht von ihm verlangt werden.[2]) Dem entspricht das Recht eines jeden der mehreren Überweisungsgläubiger, die Hinterlegung zu verlangen. Dann tritt die Hinterlegungspflicht an Stelle der Zahlungspflicht, ohne daß dem Schuldner jetzt noch die Wahl bliebe, welcher Befugnis er sich bedienen will.

Die wichtigste Folgerung der Stellungnahme zu dieser Streitfrage ist es, daß es für denjenigen, der auf die Hinterlegung des § 853 das bürgerliche Recht anwenden will, feststeht, daß die Rücknahmebefugnis des Drittschuldners sich nach dem bürgerlichen Recht bestimmt. Oegg hat sich daher konsequenterweise auf den Standpunkt gestellt, daß der Schuldner den Betrag aus der Hinterlegung frei zurücknehmen könne, so lange nicht durch einen der in § 376 BGB. gedachten Vorgänge der Ausschluß der Rücknahme eingetreten ist. Er hat bereits selbst den Einwand vorausgesehen, den man hiergegen erheben kann, und zu widerlegen versucht. Es ist nämlich bei einer nach 853 erfolgenden Hinterlegung die Regel, daß zur Verteilung des Betrages unter die mehreren Pfändungsgläubiger das Verteilungsverfahren über die hinterlegte Summe eingeleitet wird. Dieses Verfahren mit der Aufstellung eines Verteilungsplanes durch das Gericht, mit den Verhandlungen über diesen Plan und mit den sich möglicherweise daran anschließenden Widerspruchsprozessen, fordert nun als seine Unterlage vernünftigerweise, daß der zu verteilende Betrag mit Sicherheit zur Verfügung der Gläubiger, bzw. des Verteilungsgerichts steht. Es geht nicht an, daß ihm jederzeit und unvermutet, durch die Möglichkeit einer Rücknahme aus der Hinterlegung, der Boden entzogen werden könnte.[3]) Oegg will dieses Argument nicht gelten lassen, weil nicht notwendigerweise an jede Hinterlegung des § 853 sich ein Verteilungsverfahren anschließt. Er weist darauf hin,[4]) daß die Hinterlegung nach § 853 schlechthin dann zulässig ist, wenn die Forderung gegen den Drittschuldner

---

[1]) Petersen-Anger 3 zu § 853.
[2]) RG. Bd. 49, S. 359.
[3]) Gaupp-Stein IV zu § 853.
[4]) a. a. O., S. 309.

mehrfach gepfändet ist. Die Hinterlegung darf auch vorgenommen werden, wenn der Betrag zur Befriedigung sämtlicher Pfändungsgläubiger ausreichen würde. Dagegen findet das Verteilungsverfahren gemäß § 872 nur statt, wenn ein Betrag hinterlegt ist, der zur Befriedigung sämtlicher Vollstreckungsgläubiger n i c h t ausreicht. Dieser Unterschied kann allerdings nicht bestritten werden. Dennoch aber ist es keine Frage, daß bei der Hinterlegung des § 853 vom Gesetz in allererster Linie daran gedacht ist, daß der hinterlegte Betrag zur Grundlage eines Verteilungsverfahrens werden soll.[1]) Man muß damit rechnen, daß dies vor allem der Zweck für die Zulassung der Hinterlegung gewesen ist neben der Absicht, den Schuldner der Prüfung der Prioritätsverhältnisse zu überheben. Falkmann[2]) geht sogar so weit, daß er den Unterschied in den Voraussetzungen der Hinterlegung und des Verteilungsverfahrens als ein redaktionelles Versehen im Gesetz ansehen will. Ob ein solches Versehen wirklich der Grund gewesen ist, wird sich jetzt nicht mehr entscheiden lassen. Daß aber ein enger Zusammenhang des Verteilungsverfahrens gerade auch mit der Hinterlegung des § 853 besteht, läßt sich nicht bestreiten. Die weitere Ausführung Oeggs,[3]) das Verteilungsverfahren sei im Rahmen der jetzigen ZPO. nicht mehr wie in früheren Rechten Begleiterscheinung jedes Pfändungspfandrechts, sondern sei nur noch im Interesse der erleichterten Verteilung beibehalten, um dem Gerichtsvollzieher und Drittschuldner die Prüfung der Vorrechte zu ersparen, ist ebenfalls nicht zwingend. Denn so lange das Verteilungsverfahren sich überhaupt in dem einen oder anderen Sinne an die Hinterlegung anschließen soll und in der Mehrzahl der Fälle auch tatsächlich anschließt, besteht ein praktisches Bedürfnis nach der ungestörten Abwickelung des Verfahrens ohne die Gefahr der jederzeitigen Rücknahme des zu verteilenden Betrages.

Es kommt hinzu, daß die Novelle von 1900 an dem § 853 nicht wie bei § 75 ZPO. die Veränderung vorgenommen hat, eine Hinterlegung „unter Verzicht auf das Recht der Zurücknahme" zu fordern. Zugunsten der Anschauung, die auf die Hinterlegung des § 853 das bürgerliche Recht anwenden will, kann also nicht einmal das Argu-

---

[1]) Motive zur ZPO., H a h n, Materialien, Bd. 2, S. 461.
[2]) Zeitschr. f. D. Ziv.-Proz., Bd. 21, S. 519.
[3]) a. a. O., S. 309.

ment gebraucht werden, das beim § 75 eine so große Rolle spielte: die Gesetzgebungskommission habe eine Anpassung der Hinterlegung an die bürgerlich-rechtliche vornehmen wollen. Wir sind zwar zu § 75 der Ansicht gewesen, daß diese Anpassung dort unzweckmäßig war und daß die Absicht der Kommission durch die Änderung nicht erreicht worden ist. Immerhin bildet die Novellenänderung für die Auffassung des § 75 ein gewisses Argument. Wenn aber die Kommission eine Abänderung des § 853 im gleichen Sinne unterlassen hat, so beweist dies eher, daß sie von der Auffassung ausgegangen ist, die ZPO. regele die Rechtswirkungen der Hinterlegung hier selbst.

Aus diesen Gründen muß angenommen werden, daß die Hinterlegung des § 853, wenn sie rechtmäßig nach den Voraussetzungen, die in dieser Vorschrift selbst gegeben sind, und unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Form erfolgt ist, stets den Schuldner befreit. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bleiben hier außer Betracht, auch soweit sie die Zulässigkeit oder den Ausschluß des Rechts der Rücknahme betreffen. Da die Hinterlegung des § 853 von der des bürgerlichen Rechts wesentlich verschieden ist, so kann sie vielmehr auch mit ihr in Konkurrenz treten. Es wurde schon anfangs hervorgehoben, daß § 853 nur zutrifft, wenn es sich ausschließlich um die Konkurrenz von Pfändungsgläubigern handelt. Sobald auch andere Gläubiger, z. B. Zessionare Anspruch auf die gleiche Forderung haben, scheidet die Hinterlegung des § 853 aus. Ob sich der Drittschuldner in solchem Falle einer Hinterlegung des § 372 BGB. bedienen kann und in welchem Umfange die Hinterlegung in solchem Falle für ihn befreiende Wirkung hat, das allerdings bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

II. Es bleibt noch der Hinterlegungsfall des § 839 ZPO. zu untersuchen. Er bestimmt:

> „Ist in Gemäßheit des § 713, Abs. 2, dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so findet die Überweisung gepfändeter Geldforderungen nur zur Einziehung und nur mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege."

Auch hier muß man annehmen, daß die Hinterlegung den Drittschuldner lediglich auf Grund der Vorschriften der ZPO. befreit.[1]) Die Tendenz ist hier dieselbe wie in § 853: durch die Überweisung in der besonderen Form des § 839 (auf Grund des suspendierten vorläufig vollstreckbaren Urteils) tritt materiell an Stelle der Zahlungspflicht des Drittschuldners die Hinterlegungspflicht. Die Vorschriften des BGB. über die Rücknahme sind also auch hier nicht anwendbar. Die Rücknahme ist durch den Zweck und die Veranlassung ausgeschlossen, denn der Drittschuldner, welcher hinterlegt, will seine Verpflichtung zur Leistung nicht bestreiten. Andererseits soll die hinterlegte Summe dem Vollstreckungsschuldner zur Sicherung für den Fall der ihm günstigen Endentscheidung hinterlegt bleiben, dem Vollstreckungsgläubiger im Falle der entgegengesetzten Entscheidung zur Befriedigung dienen.

Die Frage nach den Kosten der Hinterlegung ist in beiden Fällen (§ 853 und 839) dahin zu beantworten, daß der Drittschuldner sie jedenfalls niemals zu tragen hat. Denn daß er zur Hinterlegung berechtigt oder verpflichtet ist, beruht auf dem Verschulden seines ursprünglichen Gläubigers, der die Sachlage durch die Pfändungen gegen sich veranlaßt hat. Der Drittschuldner kann deshalb die Hinterlegungskosten glech bei der Hinterlegung von der Schuldsumme abziehen. Versäumt er dies, so kann er später deren Ersatz verlangen. Findet im Falle des § 853 ein Verteilungsverfahren statt, so sind die Hinterlegungskosten als Kosten des Verfahrens vorweg von der Teilungsmasse zu erheben und an den Drittschuldner, von dem die Hinterlegung ausgegangen, abzuführen. (§ 874, II).

Wer im Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Gläubiger des Drittschuldners (also dem Vollstreckungsschuldner) und den Pfändungsgläubigern die Hinterlegungskosten zu tragen hat, bestimmt sich nach § 788 ZPO. Die Hinterlegungskosten gehören zu den Kosten der Zwangsvollstreckung. Der Vollstreckungschuldner ist also zu deren Ersatz verpflichtet.[2])

---

[1]) Gaupp-Stein, Anm. zu § 839; Struckmann-Koch, 2 zu § 839.

[2]) A. M. Oegg, der entsprechend seinem grundsätzlichen Standpunkte die Kostenfrage nach bürgerlichem Recht beurteilen will. Wie hier Gaupp-Stein, V zu § 853.

Im Falle des § 839 ZPO. hängt die Kostentragungspflicht von der endgiltigen Entscheidung über das Bestehenbleiben des vorläufig vollstreckbaren Urteils ab. Bleibt es bei diesem Urteil (z. B. auch dadurch, daß es ohne Rechtsmittel rechtskräftig wird), so ist der Vollstreckungsschuldner dem Pfändungsgläubiger zum Ersatze der Kosten verpflichtet, da sie zu den Zwangsvollstreckungskosten gehören. Wird das vorläufig vollstreckbare Urteil dagegen aufgehoben, so ist der pfändende Gläubiger aus § 717, II, ZPO. zum Ersatze der Kosten verpflichtet, da sie als ein Schaden aus der Vollstreckung des später aufgehobenen Urteils anzusehen sind.

§ 18.

Die Hinterlegungsfälle der Zwangsversteigerung.

Die in der Zwangsversteigerung vorkommenden Hinterlegungsfälle lassen sich in 3 Gruppen einteilen:

1. Hinterlegungen zur Sicherheitsleistung.
   a) § 67 ff. Bietungskaution.
   b) § 153 Sicherheit des Zwangsverwalters.
2. Hinterlegungen im Verlaufe des Verfahrens.
   a) § 65, I Hinterlegung des Erlöses besonders verwerteter Sachen.
   b) § 49, III, Hinterlegung des Versteigerungserlöses durch den Ersteher vor dem Verteilungstermin.
3. Hinterlegung bei der Erlösverteilung.
   a) § 117, weil die Auszahlung nicht bestimmungsgemäß erfolgen kann.
   b) Fälle der Eventualverteilung.
      α) § 120 bei bedingten Ansprüchen.
      β) § 121 bei durch Rente abzufindenden Ansprüchen.
      γ) § 126 bei Ansprüchen, deren Berechtigter unbekannt ist.
      δ) § 124 bei von Widerspruch betroffenen Ansprüchen.

1. Hinterlegungen zur Sicherheitsleistung.

a) Die Sicherheitsleistung des Bieters soll dazu dienen, das Interesse der Beteiligten an der Erfüllung des Gebots zu schützen.

Gemäß § 69 „ist die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder inländischen Wertpapieren zu bewirken.“ Den regelmäßigen Fall wird also die Hinterlegung bilden. Wenn es im Gesetz auch nicht besonders zugelassen ist, so gilt es aber doch als selbstverständlich, daß durch Vereinbarung des Bieters mit dem Antragsteller, der die Kaution verlangt, eine andere Art der Sicherheitsleistung zugelassen werden kann. Denn das Verlangen nach Kautionsstellung ist als ein Einzelrecht des Antragstellers gestaltet, der sich also auch mit einer anderen oder geringeren Sicherheit begnügen kann, als im Gesetze mangels einer Vereinbarung verlangt wird. Dies war auch der Standpunkt der zweiten Kommission.[1])

Für die dem Gesetze entsprechend geleistete Sicherheit durch Hinterlegung gilt folgendes:

Soweit das ZVG. in den §§ 67—69 nicht besondere Vorschriften gegeben hat, gelten die §§ 232 ff. BGB.[2]) Für die speziellen Bestimmungen der §§ 108 ff. ZPO. ist kein Raum. Denn diese sind nur zur Anpassung der allgemeinen Regelung der Sicherheitsleistung an die Bedürfnisse des Zivilprozesses gegeben und sind durch die besonderen Vorschriften des ZVG. ausgeschaltet.

Von den Grundgedanken des BGB. über die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung ist der § 233 BGB. hervorzuheben, wonach der zur Sicherheit Berechtigte ein Pfandrecht an der hinterlegten Summe oder an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle erwirbt. Welche Personen im Falle der Bietungssicherheit die Berechtigten sind, ergibt sich aus dem Zwecke der Sicherheit. Da sie das Interesse an der Erfüllung des Gebots schützen soll, so erwerben alle diejenigen Beteiligten ein Pfandrecht an dem Hinterlegten, welche im Falle des Zuschlags einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Gebot erheben könnten. Wenn auch jeder der Beteiligten für sich das Recht hat, sein Verlangen nach Sicherheitsleistung geltend zu machen, so kommt doch die daraufhin geleistete Kaution allen Berechtigten zu gute. Das Pfandrecht steht allen zu, die eine Barzahlung aus dem Gebot beanspruchen könnten.[3])

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 14 zu § 69.

[2]) Ebenso die Kommentare; zweifelhaft Wenz in der Zeitschr. für mittlere Justizbeamte 1902, S. 377.

[3]) Wolff, 5 zu § 69, 3 zu § 67; Niedner, 4c zu § 67—70 ZVG.

Daß der Hinterleger auf die Rücknahme Verzicht leiste, ist nicht erforderlich.[1]) Eine derartige Vorschrift besteht für die Sicherheitsleistung im BGB. nicht; es ist auch für die Zwangsversteigerung kein Grund ersichtlich, den Rücknahmeverzicht zu verlangen. § 49, III, ZVG. darf hier nicht herangezogen werden. Er bestimmt den ganz anderen Fall, daß der Ersteher den Erlös an Zahlungsstatt hinterlegt. Ebensowenig kann auf § 376 BGB. verwiesen werden, weil er sich ebenfalls nur auf die Hinterlegung zur Erfüllung bezieht, mit der Sicherheitsleistung aber nichts zu tun hat.

Im § 69, II, ZVG. ist die Übergabe an das Gericht der Hinterlegung gleichgestellt. Sie hat deshalb nicht nur die beschränkten Wirkungen einer vorläufigen Verwahrung, sondern die einer Hinterlegung selbst. Wo also nach den Hinterlegungsordnungen das Geld Eigentum des Staates wird, geschieht dies schon durch die Annahme beim Gericht. Zum Pfandobjekt für die Berechtigten wird also auch bereits in diesem Augenblick die Forderung gegen den Staat § 233 BGB.).[2])

Die Zinsen der hinterlegten Summe oder Wertpapiere gebühren dem Hinterleger, sofern nicht der Fall eintritt, daß die zur Sicherheit Berechtigten von ihrem Pfandrechte Gebrauch machen müssen. §§ 107, III, 108 ZVG.). In dem letzten Falle haften ihnen neben dem Kapital auch die aufgelaufenen Zinsen und die mithinterlegten Zinsscheine (§ 234, II, BGB.).

Die Hinterlegung von Geld als Bietungskaution gilt nach § 107, III, ZVG. als Zahlung, falls der Bieter den Zuschlag erhält. Über den Inhalt dieser Vorschrift vgl. unten zu § 49 ZVG., II (S. 159).

Wenn Wertpapiere als Bietungskaution hinterlegt sind und das Bargebot vom Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, im Verteilungstermine nicht berichtigt wird, hat das Gericht nach § 108 die Aufgabe, insoweit keine Barzahlung erfolgt, die Veräußerung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung anzuordnen. Hieraus kann sich von neuem eine Hinterlegung ergeben, wenn nach den sonstigen Vorschriften nicht die Auszahlung des Erlöses, sondern die Hinterlegung zu erfolgen hat. (§§ 117, 120 ff.) Die erneute

---

[1]) Reinhard, II, 1 zu § 69; Niedner, 4b zu § 67—70 ZVG.; A. M. Jaeckel-Güthe, Nr. 15 zu § 69—70; Wolff, 5 zu § 69; von der Pfordten, III, 2 zu § 67—70; Cohn in der D. J.-Z. 1903, S. 174.

[2]) Wolff, 5 zu § 69 ZVG.

Hinterlegung folgt alsdann den entsprechenden Regeln, wie sie unten besprochen werden.

Das Zwangsversteigerungsgesetz gibt in folgenden Punkten besondere Vorschriften über die Sicherheitsleistung

a) Die Kaution kann hier nur durch Hinterlegung von Geld oder von inländischen, auf den Inhaber lautenden Wertpapieren bewirkt werden. (§ 69, I, Satz 1 und 2).

b) Die geeigneten Wertpapiere sind hier aber nicht auf die mündelsicheren beschränkt.

c) Die Sicherheit kann nicht nur in Höhe von $^3/_4$ des Kurswertes (wie nach § 234, III, BGB.) sondern in Höhe des vollen Kurswertes geleistet werden. (§ 69, I, Satz 3).

Diese Abweichungen von den Vorschriften des BGB. haben ihren Grund darin, daß einerseits ebenso wie in der Zivilprozeßordnung die schwerfälligen Formen durch Bürgen, Verpfändung beweglicher Sachen oder Forderungen oder durch Hypothekenbestellung hier nicht in Betracht kommen konnten. Andererseits sind die Bietungskautionen ihrer Natur nach nur für eine kurze Zeitspanne berechnet, so daß der Tageskurs für die mutmaßliche Dauer der Sicherheitsleistung als genügend angesehen werden konnte, um auch Wertpapiere ohne mündelsicheren Charakter zur Höhe des vollen Kurswertes zuzulassen.

Unter Berücksichtigung dieser Abweichungen gilt für die Sicherheitsleistung des Zwangsversteigerungsgesetzes dasselbe, was in den §§ 5—7 dieser Abhandlung über die Sicherheitsleistung im Zivilprozeß gesagt wurde.

Die Haftung der Sicherheit erlischt, wenn ein Übergebot zugelassen ist oder das Verfahren aufgehoben wird.[1])

b) Sicherheitsleistung durch den Zwangsverwalter § 153 ZVG.

Dem Zwangsverwalter kann vom Gericht die Leistung einer Sicherheit auferlegt werden. Ob es eine solche anordnen will, steht in seinem Ermessen und es wird regelmäßig nicht ohne besondere Veranlassung geschehen. Über die Mittel der Sicherheit ist im Gesetz nichts gesagt. Es gelten daher nicht die Einschränkungen der

[1]) Wolff, 5 a. E. zu § 69 ZVG.

§§ 67 ff. für die Bietungskaution. Vielmehr sind hier Mittel jeder Art zulässig.[1]) Im einzelnen Falle hat darüber das Gericht zu entscheiden.

Das häufigste Mittel wird auch hier wieder die Hinterlegung bilden. Dies schreibt auch der § 4, II, der Preuß. Allgem. Verf. vom 8. Dezember 1899 als Regel vor. Geschieht die Kautionsleistung auf diesem Wege, so entsteht nach den soeben unter a) hervorgehobenen allgemeinen Grundsätzen ein Pfandrecht an dem Hinterlegten, (oder an der Rückforderung gegen die Hinterlegungsstelle). Durch dieses Pfandrecht sind alle Beteiligten gesichert, da der Zwangsverwalter ihnen allen für die Führung der Verwaltung verantwortlich ist.[2])

Im übrigen gelten keine Besonderheiten.

2. Hinterlegungen im Verlaufe des Verfahrens.

a) § 65 gibt die Möglichkeit, eine Forderung oder eine bewegliche Sache, die zur Immobiliarmasse gehört, von der Zwangsversteigerung des Grundstücks auszuschließen und besonders zu verwerten. Meist wird es sich hierbei um Zubehör des Grundstücks handeln. Die Verwertung geschieht bei Forderungen durch Einziehung mit Hilfe eines besonderen Vertreters oder durch Überweisung an Zahlungsstatt an einen Beteiligten. Bewegliche Sachen werden nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung unter Anwendung der § 817, 820 versteigert. Der Erlös aus dieser Versteigerung ist zu hinterlegen.

---

[1]) In der Praxis (z. B. des Amtsgerichts Berlin-Mitte) ist es vielfach üblich, daß von den gewöhnlich zu Zwangsverwaltern ausgewählten Personen eine allgemeine Sicherheit bei Gericht deponiert wird. Hierdurch wird ein Pfandrecht für die Beteiligten einer bestimmten von dem betreffenden Verwalter geführten Zwangsverwaltung nicht begründet. Die Beteiligten können vielmehr erst durch besondere Anweisung des Richters Rechte daran erwerben. Da in diesen Fällen eine Hinterlegung im technischen Sinne nicht vorliegt, muß diese Form der Sicherheitsleistung hier außer Betracht bleiben. Vgl. darüber Peiser, Zwangsverwaltung, S. 168 ff.

[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 4; Wolff 7, Fischer-Schaefer 3a; Reinhard, Handausgabe, 5 zu § 153. A. M. Peiser, Zwangsverwaltung, § 48, 3 und Reinhard, III, 1 zu § 153 ZVG.

Diese Erlöshinterlegung hat nur den Zweck einer Aufbewahrung für die Dauer des Verfahrens.[1]) Sie darf daher unterbleiben, wenn die Zahlung erst im Versteigerungstermin erfolgt. Der Erlös wird als Bestandteil des Gesamterlöses betrachtet und folgt den Regeln über dessen Verteilung.[2]) (§ 107, 117, III ZVG.). Ein Anrecht auf ihn besitzen deshalb nur diejenigen Gläubiger, die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Barerlöse haben. Die Gläubiger, deren Rechte an dem Grundstück erhalten bleiben, können dagegen nicht Befriedigung aus dem Sondererlöse verlangen.[3]) Diese Gläubiger würden deshalb an sich dadurch geschädigt werden, daß das Grundstück ohne die Zubehörstücke zur Versteigerung gestellt wird. Sie sind aber durch die Vorschrift des § 65, II, ZVG. gesichert, wonach die besondere Verwertung nur stattfinden darf, wenn in der Versteigerung des Grundstücks ohne den Nebengegenstand das Geringste Gebot erreicht wird.

Nach dem Surrogationsprinzip, daß die Zwangsvollstreckung beherrscht, tritt der Erlös an die Stelle der verwerteten Sache. Er geht also in das Eigentum des bisherigen Eigentümers über, in derselben Weise wie der Erlös des Grundstücks bis zur Verteilung dem Eigentümer des Grundstücks gehört und bleibt mit den Rechten Dritter belastet.[4]) Dasselbe gilt nach der Hinterlegung für den hinterlegten Betrag oder für die Rückforderung an die Hinterlegungsstelle. Erst durch die Verteilung geht der Betrag an die Beteiligten als Eigentum über, denen er zur Befriedigung aus dem Grundstück ausgezahlt wird.

b) § 49, III ZVG.

I. Nach dieser Vorschrift wird der Ersteher von seiner Verbindlichkeit auf Zahlung des Bargebots durch Hinterlegung befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme im Verteilungstermine nachgewiesen wird. Diese Bestimmung ist durch das Auseinanderfallen der Zeitpunkte einerseits für die Entstehung der Zahlungspflicht des Erstehers (Augenblick des Zuschlages), andererseits für die Möglichkeit der Zahlung an das Gericht (Ver-

---

[1]) Wolff, 12 zu § 65 ZVG.
[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 8, Abs. 2; Reinhard, 4 zu § 65 ZVG.
[3]) Jaeckel-Güthe, Nr. 8, Abs. 2; v. d. Pfordten, 5 zu § 65.
[4]) Vgl. oben S. 128 ff.; Jaeckel-Güthe, I zu § 92 ZVG.

teilungstermin) veranlaßt. Wie die Motive[1]) hervorheben, ist die Zahlungspflicht des Erstehers mit der Erteilung des Zuschlages fällig. In der Vorschrift, daß die Zahlung erst im Verteilungstermin zu erfolgen brauche, ist zwar keine Befristung der Forderung gegen den Ersteher enthalten." Da aber der zu zahlende Betrag zur Verteilung unter die Beteiligten bestimmt ist, so wird kein berechtigtes Interesse verletzt, wenn die Zahlung erst im Verteilungstermin erfolgt."[2]) Mit Rücksicht darauf, daß der Ersteher bereits mit dem Zuschlage Eigentümer des Grundstücks wird, und damit die Nutzungen und Lasten, auch die Gefahr des Grundstücks auf ihn übergehen, (§§ 56, 90, 93 ZVG.), mußte ihm aber auch die Möglichkeit gegeben werden, sich schon vor dem Verteilungstermin von seiner Leistungspflicht zu befreien. Besonders wichtige Folgen ergeben sich für den Ersteher aus der Befreiung mit Bezug auf die Vorschriften der §§ 49, II und 94 ZVG.[3]) Nach § 49, II, ist das Bargebot bereits von dem Zuschlage an zu verzinsen; nach § 94 ist es auf Antrag eines Beteiligten, der die Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten hat, zulässig, das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen. Von diesen Folgen der Zinspflicht und der gerichtlichen Verwaltung kann sich der Ersteher bereits vor dem Verteilungstermin durch Hinterlegung des Bargebots befreien.

Der § 49, III eröffnet also zu den sonst zulässigen Fällen der Befriedigung einer Forderung durch Hinterlegung einen neuen. Die unmittelbare Anwendung der §§ 372 ff. BGB. ist jedoch nicht möglich, weil die Verpflichtung zur Zahlung des Bargebots noch nicht einem bestimmten Gläubiger gegenüber besteht.[4]) Selbst das Gericht ist erst im Verteilungstermin als Zahlungsstelle vorgesehen. Einer analogen Anwendung der Vorschriften des BGB. wird aber nichts im Wege stehen, zumal das ZVG. selbst durch das Erfordernis des Rücknahmeverzichts, das den §§ 376, I, 378 BGB. entspricht, gewissermaßen darauf verweist. Die Möglichkeit der Anwendung wird gegeben sein für den § 374, I BGB., wonach die Hinterlegung an unzuständiger Stelle (also bei einer anderen als der für das Voll-

---

[1]) Motive S. 168.

[2]) Motive a. a. O.

[3]) Motive a. a. O.

[4]) Jaeckel-Güthe, Nr. 8; Fischer-Schaefer, 3; von der Pfordten, 3; Reinhard, 4 zu § 49 ZVG.

streckungsgericht zuständigen Stelle) dennoch befreiend wirkt und nur zur Folge hat, daß der Ersteher die dadurch verursachten Mehrkosten zu tragen hat.[1]) Ferner ist anwendbar der § 375 BGB., nach dem die Hinterlegung bereits mit der Aufgabe des Geldes zur Post als erfolgt gilt.

Dagegen muß man annehmen, daß die Abgabe der Erklärung des Verzichts auf die Rücknahme für das Zwangsversteigerungsgesetz wesentlich ist, daß also eine Hinterlegung ohne diesen keine Wirkung äußert, auch nicht die des § 379 BGB., daß der Ersteher die Berechtigten auf den hinterlegten Betrag verweisen dürfte.[2]) Es muß vielmehr, wenn nicht außer dieser unwirksamen Hinterlegung Barzahlung im Verteilungstermin erfolgt, die Übertragung der Kaufgelder vorgenommen werden. Denn das Gesetz sieht von der Übertragung der Kaufgelder nur dann ab, wenn der Erlös entweder in barer Zahlung oder in Form einer Hinterlegung mit Rücknahmeverzicht zur Zeit des Verteilungstermins zur unbedingt sicheren Verfügung des Gerichts steht.

II. Im Zusammenhang mit der Hinterlegung des Bargebots nach § 49 ZVG. steht die Frage, welche Wirkung die Hinterlegung einer Bietungskaution hat, wenn dem Bieter später der Zuschlag erteilt wird. § 107, III ZVG. setzt darüber fest: „Ein Geldbetrag, der zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegt ist, gilt als gezahlt.“ Streitig ist, auf welchen Zeitpunkt diese Zahlungswirkung zu beziehen ist. Die einen[3]) sind der Ansicht, daß die Zahlungswirkung mit dem Zeitpunkt des Zuschlags eintrete. Die anderen[4]) meinen, daß sie erst im Verteilungstermin Platz greife. Die erste Entscheidung wird damit begründet, der Ersteher sei durch § 49 berechtigt, sich vom Zuschlage ab durch eine Hinterlegung des Bargebots unter Rücknahmeverzicht zu befreien, so daß er Zinsen von der Hinterlegung ab nicht mehr zu entrichten

---

[1]) Vgl. die soeben Zitierten.

[2]) Von der Pfordten, 3 zu § 49 ZVG.

[3]) Wenz in der Zeitschr. für mittlere Justizbeamte 1902, S. 375 ff.; Wenz-Wagner, 4 zu § 107 ZVG.

[4]) Jaeckel-Güthe, Nr. 1 (im Gegensatz zur 1. Aufl.); Reinhard II, 2 und III, 3; Fischer-Schaefer, 2a; von der Pfordten, I, 1 zu § 107 ZVG.; Cohn, D. J.-Z. 1903, S. 173 ff.

habe. Durch die Vorschrift des § 107 sei nun aber für einen als Bietungskaution hinterlegten Betrag ebenfalls die Aussicht eröffnet, daß er im Falle des Zuschlages an den Ersteher als Zahlung gelte. Es sei kein Grund ersichtlich, warum der nach dem Zuschlage hinterlegte Betrag anders behandelt werden solle, als der vor dem Zuschlag hinterlegte. Der Ersteher würde auch gezwungen werden, den Betrag der Bietungssicherheit ein zweites Mal zu hinterlegen, wenn er sich von der Zinspflicht und der gerichtlichen Verwaltung des § 93 schützen wolle. Ferner wird auf den § 102 des Preuß. Gesetzes vom 13. Juni 1883 verwiesen: „Die zur Sicherheit für das Meistgebot etwa erfolgte Hinterlegung baren Geldes gilt als Hinterlegung eines entsprechenden Teiles des Kaufgeldes." Wenn auch dieser Passus nicht in das Reichsgesetz aufgenommen worden sei, so sei doch aus den Materialien nicht zu entnehmen, daß damit eine Änderung beabsichtigt sei.

Diese Deduktion übersieht aber den grundlegenden Unterschied der Hinterlegung zur Sicherheit der §§ 67 ff. und der Hinterlegung zur Erfüllung des § 49 ZVG. Nach den obigen Ausführungen (S. 153 ff.) hat die Bietungskaution den Zweck einer Sicherung der Berechtigten für die Erfüllung des Bargebots und wirkt lediglich in der Weise, daß für diese Berechtigten ein Pfandrecht an der Summe begründet wird. Eine Befreiung von der Kaufgeldschuld bewirkt sie nicht und auch die Gefahr der hinterlegten Summe bleibt dem Hinterleger. Der Umstand, daß die Person des Sicherheitsleistenden inzwischen vom „Bieter" zum „Ersteher" geworden ist, kann daran nichts ändern. Zweck der Vorschriften über die Sicherheitsleistung ist es eben gerade, den Bieter zu einer Sicherstellung auf jeden Fall zu zwingen. Sie soll daher nicht zugunsten des Bieters, sondern zum Vorteile der Beteiligten dienen. — Der § 49 dagegen gibt dem Ersteher die Möglichkeit, sich von seiner Zahlungspflicht zu seinen Gunsten zu befreien. Die Folge, daß der Ersteher, wenn er die Wirkung einer Befreiung erlangen will, das Bargebot in Höhe der Kaution noch einmal hinterlegen muß, ist daher durchaus begründet. Stellt sich im Verteilungstermin heraus, daß die nach § 49 hinterlegte Summe den Betrag des Bargebotes voll deckt, so erhält er die geleistete Sicherheit zurück, da sie nunmehr aber die Sicherheit nicht als Zahlung aufgefaßt werden, ohne daß überflüssig geworden ist. Bei der Verschiedenheit des Zwecks kann

darüber eine besondere Vorschrift gegeben wäre. Diese hatte das Preußische Gesetz gegeben. Dadurch, daß sie nicht in das Reichsgesetz aufgenommen wurde, ist die Möglichkeit der Behandlung als Zahlung nicht mehr gegeben. Dies ist auch deswegen unmöglich, weil nach unserer Ansicht die Kautionshinterlegung eines Verzichts auf die Rücknahme nicht bedarf (vgl. oben S. 154), während der Rücknahmeverzicht in § 49 als Vorbedingung für die befreiende Wirkung der Hinterlegung des Bargebots verlangt wird. Aus der Vorschrift des 107, III ZVG. kann im Zusammenhang mit der des Abs. II nichts anderes geschlossen werden, als daß die zur Sicherung hinterlegte Summe im Verteilungstermin als vom Ersteher gezahlt gilt. Der Ersteher hat daher den Betrag der Bietungskaution (wenn er nicht daneben noch von der Hinterlegung nach § 49 Gebrauch macht) bis zum Verteilungstermin mit 4 Prozent zu verzinsen, von denen die in der Hinterlegung aufgelaufenen Zinsen abzuziehen sind.[1])

III. Von der in § 49, III ZVG. geregelten Frage, in welchem Zeitpunkt der Ersteher von seiner Verbindlichkeit (auf Zahlung des Bargebots) befreit wird, ist die Frage zu trennen, wann die Berechtigten, welche eine Anwartschaft auf Befriedigung aus dem Grundstück haben, wegen ihrer Ansprüche befriedigt werden. Dies hat mit der Hinterlegung des Bargebots nichts zu tun. Auch die Zahlung des Kaufgeldes an das Gericht im Verteilungstermin steht in keiner Beziehung zu der Befriedigung der Berechtigten. Hätte die Hinterlegung durch den Ersteher oder die Zahlung des Erlöses diese Wirkung haben sollen, so hätte dies in einer Vorschrift nach Analogie des § 819 ZPO. (vgl. oben § 11) bestimmt werden müssen. Ohne eine solche kann nur der Auszahlung oder der ihr gleichstehenden Hinterlegung im Sinne des § 117 oder der §§ 120, 121, 124, 126 ZVG. die Befriedigungswirkung beigelegt werden.[2]) Dieser Unterschied zwischen der Grundstücksvollstreckung und der

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 1; Reinhard, II, 2 und III, 3; Fischer-Schaefer, 2a; von der Pfordten, I, 1 zu § 107; Cohn, D. J.-Z. 1903, S. 173 ff.

[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 5 zu Art. 11 Preuß. A. G. ZVG.; Wolff, 2 zu § 117 ZVG.

Mobiliarvollstreckung ist auch in ihrem Wesen berechtigt. Denn an der Vollstreckung in bewegliche Sachen nehmen nur diejenigen Gläubiger teil, welche die Zwangsvollstreckung betreiben. Dort ist es also leichter möglich, festzustellen, wer den beigetriebenen Betrag erhält und durch die Vollstreckung befriedigt werden soll. An dem Verfahren der Grundstücksexekution nehmen dagegen auch andere Berechtigte teil außer den Vollstreckungsgläubigern. Der Kreis derjenigen, die eine Anwartschaft auf Befriedigung aus dem Erlöse haben, ist also ein weit größerer. Die einfache Sachlage, welche die Annahme der Zahlungsfiktion in den §§ 815 und 819 ZPO. rechtfertigt, besteht demnach in der Regel hier nicht. Umgekehrt wurde ja auch oben nachgewiesen, daß die Zahlungsfiktion in der Zivilprozeßordnung ebenso entfällt, wenn die Zahl der Anwärter größer und die Art ihrer rechtlichen Stellung zu dem Erlöse zweifelhafter wird (oben § 12).

3. Hinterlegungen bei der Erlösverteilung.

a) § 117 ZVG. Wenn der Erlös im Verteilungstermin gezahlt wird, so ist er nach Maßgabe des Planes an die Berechtigten auszuzahlen. Ist der Berechtigte im Termin anwesend, so bestimmt sich die Art der Auszahlung nach den Landesgesetzen. (§ 117, II, Satz 2, ZVG.). Der Artikel 11 des Preuß. Ausf.-Ges. unterscheidet nach der Höhe der Summe: Beträge unter 300 Mark werden ohne Antrag durch die Post an den Berechtigten übersandt. Beträge über 300 Mark werden nur auf Antrag übersandt, welcher öffentlich beglaubigt sein muß, wenn die Summe 3000 Mark übersteigt. Hiernach kann es vorkommen, daß die Auszahlung nicht erfolgen kann, weil es an dem erforderlichen Antrage fehlt. Diese Möglichkeit sieht der § 117, II, Satz 3 vor: „Kann die Auszahlung nicht erfolgen, so ist der Betrag für den Berechtigten zu hinterlegen." Auch außerhalb der Landesgesetzgebung kommen Fälle, in denen die Auszahlung nicht erfolgen kann, vor. So wenn der Empfangsberechtigte zur Entgegennahme der Genehmigung einer Behörde bedarf, z. B. der Vormund nach §§ 1812, 1813, 1852 BGB. Hierher gehört auch, wenn zwar die Person des Berechtigten bekannt und nur seine Adresse unbekannt ist.

Die Hinterlegung erfolgt in diesen Fällen für einen ganz bestimmten Berechtigten. Sie steht also der Aushändigung des Geldes gleich und wirkt demgemäß wie die Befriedigung aus dem Grundstück.[1]) (Vgl. oben zu § 49, III, S. 157 f.).

b) Hinterlegungen bei Eventualzuteilung eines Erlösteiles (§§ 120, 121 II, 124 II).

I. Es wurde bereits oben (S. 108 f.) darauf hingewiesen, daß die Zwangsversteigerung von dem Grundsatze der Surrogation beherrscht wird, wonach der Versteigerungserlös für die Rechte an dem Grundstück, welche nicht bestehen bleiben, an die Stelle des Grundstücks tritt.[2]) Jedes an dem Grundstück bestehende Recht setzt sich nach dem Zuschlage also zunächst an der Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des Versteigerungserlöses fort. Nach Zahlung des Erlöses tritt an Stelle der Rechte, die auf Zahlung eines Kapitals aus dem Grundstück gerichtet sind, der Anspruch auf Zahlung des entsprechenden Teiles des Versteigerungserlöses. An Stelle anderer Ansprüche, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, tritt der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Erlöse (§ 92, I ZVG.). Für Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Reallasten ist speziell bestimmt, daß der Ersatz für diese Rechte durch Zahlung einer Geldrente in Höhe des Jahreswertes zu leisten ist (§ 92, II, ZVG.).

Die Verwirklichung dieser Grundsätze macht in der Regel keine Schwierigkeiten. In den Verteilungsplan wird die zu zahlende Summe eingesetzt und nach Eingang des Erlöses dem Berechtigten ausgezahlt. Schwierigkeiten treten auf, wenn die betreffenden Rechte entweder bedingt sind, oder wenn sie wie der Nießbrauch, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, wenn sie von einem Widerspruche betroffen oder wenn die Person des Berechtigten unbekannt ist. In diesen Fällen geht es nicht an, daß in den Verteilungsplan einfach eine gewisse Summe eingesetzt und dem Berechtigten ausgehändigt wird. Würde man so verfahren, so würden dadurch die

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 4 zu § 117 ZVG., 5 zu Art. 11 Preuß. A. G. ZVG.; Wolff, 2; Fischer-Schaefer, 2; von der Pfordten, 6 zu § 117 ZVG.

[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 1 ff.; Wolff, 1 ff. zu § 92 ZVG.

Interessen der jedesmal nachstehenden Berechtigten geschädigt werden. Bei den bedingten Rechten ist der Fortfall des Anspruches bei auflösender Bedingung, die Möglichkeit des Nicht Existentwerdens bei aufschiebender Bedingung zu besorgen. Bei dem Nießbrauch, den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und den Reallasten von unbestimmter Dauer ist es nicht möglich, vorauszusehen, wie lange die Renten gezahlt werden müssen und wieviel von der für die Rentenzahlung aus dem Versteigerungserlös zur Verfügung stehenden Masse dem nachstehenden Berechtigten zu gute kommen könnte. Bei Ansprüchen, gegen die ein Widerspruch erhoben ist, oder deren Berechtigter unbekannt ist, wird die Möglichkeit eröffnet, daß die Ansprüche für den Fall des Durchdringens des Widerspruchs und der Ausschließung im Aufgebotsverfahren wegfallen, und die entsprechende Masse für den nächsten Berechtigten frei wird.

Für diese Fälle hat daher das Zwangsversteigerungsgesetz ein besonderes Verfahren vorgesehen. Ausgehend von den bedingten Ansprüchen wird in § 119 bestimmt, daß für den auf solche Rechte entfallenden Betrag des Versteigerungserlöses eine zwiefache Verteilung vorgenommen werden soll. Zunächst wird der Betrag dem bedingten Anspruch zugeteilt. Durch den Teilungsplan ist aber gleichzeitig auch festzustellen, wie der Betrag anderweit verteilt werden soll, wenn der Anspruch wegfällt. Das gleiche Verfahren ist für die übrigen soeben genannten Fälle anwendbar erklärt. Sie werden also gewissermaßen wie bedingte Ansprüche behandelt. Bei den Rechten des § 92, II (Nießbrauch usw.) geschieht dies in der Weise, daß ein Deckungskapital[1]) für die einzelnen Rentenleistungen

[1]) Über die Höhe des Deckungskapitals bei solchen Ansprüchen, deren Dauer unbestimmt ist, weil sie wie z. B. in der Regel der Nießbrauch mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, besteht Streit. Jaeckel-Güthe Nr. 2; Wolff 1; Reinhard II, 2 zu § 121 wollen das Kapital nach der mutmaßlichen Dauer des Rechtes, also bei Rechten, die für die Lebenszeit einer Person bestehen, event. unter Heranziehung der Lebensversicherungs- und Leibrententabellen berechnen. Fischer-Schaefer 1; von der Pfordten 1; Wenz-Wagner 2 zu § 121; Samter, Handbuch, S. 151, Anm. 8 dagegen wollen immer den 25fachen Betrag ansetzen in Anlehnung an die Vorschrift des § 32 des Preuß. Zwangsverst.-Gesetzes von 1883. Der ersteren Ansicht wird der Vorzug zu geben sein. Denn, da diese Vorschrift in das Reichsgesetz nicht aufgenommen ist, muß der Grundsatz, daß ungewisse Rechte vom Gericht geschätzt werden, auch für die ungewisse Zeitdauer von Rentenbezügen Anwendung finden.

ausgeworfen wird und die Renten daraus entnommen werden, so lange der Anspruch besteht. Mit dem Ende des Anspruchs fällt der noch vorhandene Teil des Deckungskapitals dem nächsten Berechtigten zu. Wer der nächste Berechtigte ist, ergibt sich aus der Rangordnung der Rechte, ev. ist es der Eigentümer des versteigerten Grundstücks selbst.

Bei der Ausführung dieser Eventualverteilung ist nun als Hilfsmittel die Hinterlegung herangezogen worden. Nach dem in anderen Fällen für anwendbar erklärten Paragraphen 120 ZVG. ist für aufschiebend bedingte Ansprüche bestimmt:

> „Ist der Anspruch aufschiebend bedingt, so ist der Betrag für die Berechtigten zu hinterlegen. (Soweit der Betrag nicht gezahlt ist, wird die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen.) Die Hinterlegung (sowie die Übertragung) erfolgt für jeden unter der entsprechenden Bedingung.
>
> Während der Schwebezeit gelten für die Anlegung des hinterlegten Geldes, (für die Kündigung und Einziehung der übertragenen Forderung), sowie für die Anlegung des eingezogenen Geldes) die Vorschriften der §§ 1077—1079 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; die Art der Anlegung bestimmt derjenige, welchem der Betrag gebührt, wenn die Bedingung ausfällt."

Für die auflösend bedingten Ansprüche gilt also dieser Paragraph nicht. Die ursprünglich für diesen Fall beabsichtigten besonderen Vorschriften, wonach ein auflösend bedingter Anspruch bei der Verteilung wie ein unbedingter zu behandeln sei, wurden später als selbstverständlich gestrichen.[1]) Bei auflösend bedingten Ansprüchen wird also gemäß § 119 ZVG. im Verteilungsplan die Eventualzuteilung vorgenommen. Der Inhaber des auflösend bedingten Anspruchs erhält aber die ihm zukommende Zahlung aus dem Erlöse, wie wenn der Anspruch unbedingt wäre. Dem nachstehenden Berechtigten bleibt es überlassen, sich außerhalb des Versteigerungsverfahrens zu sichern und sich im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung die Zahlung des Betrages von dem Inhaber

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 6 zu § 119—120 ZVG.

des bedingten Anspruchs zu verschaffen.[1]) Im Kommentar von Jaeckel-Güthe[2]) wird aber die Hinterlegung des Betrages auch bei auflösend bedingten Ansprüchen in solchen Fällen befürwortet, in denen nach materiellem Recht eine Verpflichtung des auflösend-bedingt Berechtigten zur Sicherheitsleistung besteht. Werde diese Sicherheit nicht geleistet, so müsse der Betrag für die Berechtigten mangels einer Einigung hinterlegt werden. Diese Ansicht schließt sich an die oben angedeutete Regelung des I. Entwurfs an. Da sie nicht zum Gesetz geworden ist, wird man ihr nicht folgen können, weil die Hinterlegung im Versteigerungs-Verfahren nicht daraus gefolgert werden kann, daß der Prinzipalberechtigte nach materiellem Recht zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist.

II. Die Hinterlegung „unter der entsprechenden Bedingung" hat für die einzelnen Fälle folgende Bedeutung:

1. Bei aufschiebend bedingten Ansprüchen (§ 120 ZVG.): Die Hinterlegung erfolgt für den Inhaber des aufschiebend bedingten Anspruchs unter der Bedingung, daß die aufschiebende Bedingung erfüllt wird, für den Eventualberechtigten, daß sie nicht erfüllt wird.

2. Bei Nießbrauch usw. (§ 121 ZVG.): Die Hinterlegung erfolgt für den Inhaber des Nießbrauchs usw. zur Entnahme der Rentenbeträge, für den Zweitberechtigten unter der Bedingung, daß der Nießbrauch (z. B. durch den Tod des Berechtigten) erlischt.

3. Im Falle eines Widerspruchs gegen ein Liquidat (§ 124 ZVG.): Hier ist zu beachten, daß der Widerspruch gegen einen Anspruch, der bereits mit einem vollstreckbaren Titel versehen ist, nur berücksichtigt wird, wenn dem Widersprechenden nachgelassen ist, die Vollstreckung durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung abzuwenden und wenn diese Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist. (Abweichend von § 720 ZPO.). [§ 124, III, 115, IV. ZVG.]: Die Hinterlegung erfolgt für den Inhaber des von dem Widerspruch betroffenen Anspruchs unter der Bedingung, daß der Widerspruch im ordentlichen Rechtsstreit als unbegründet festge-

---

[1]) Von der Pfordten, 4; Fischer-Schaefer, 3b; Reinhard, III, 1 zu § 120 ZVG.; Samter, Handbuch, S. 153.

[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 6 a. E. zu § 119—120 ZVG.

stellt wird, für den Zweitberechtigten unter der Bedingung, daß der Widerspruch für begründet erklärt wird.

4. Im Falle der Unbekanntheit eines Berechtigten, der es auch gleichsteht, wenn ein Hypotheken-, Grundschuld oder Rentenschuld-Brief nicht vorgelegt wird (§ 126 ZVG.): Die Hinterlegung erfolgt für den unbekannten Berechtigten (bezw. wenn der Hypothekenbrief nicht vorgelegt ist, für den Hypothekar unter der Bedingung, daß der Brief vorgelegt wird). Eine Hinterlegung zugleich für den Eventualberechtigten erfolgt hier nicht, weil in diesen Fällen das besondere Verfahren des § 135 ZVG. vorgesehen ist, wonach der Zweitberechtigte nach Ablauf von drei Monaten, in denen es nicht gelungen ist, den Unbekannten zu ermitteln, ermächtigt wird, das Aufgebot zu betreiben.

III. Die materielle Wirkung der Hinterlegung in diesen Fällen ist aus folgender Erwägung zu entnehmen: Dem Surrogationsprinzip entsprechend kann der Berechtigte so lange nicht als aus dem Grundstücke befriedigt gelten, bis er die Zahlung des auf ihn entfallenden Erlösteiles erlangt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht sein Recht an dem Surrogate des Grundstücks, dem Erlöse, fort. Ebenso wie nun die Übertragung der Kaufgelder gemäß § 118 ZVG. als Befriedigung desjenigen Berechtigten wirkt, auf den der Kaufgeldanspruch übertragen worden ist, so muß auch die Hinterlegung in den hier genannten Fällen als Befriedigung aus dem Grundstücke wirken.[1]) Der hinterlegte Betrag wird aus der Gesamtmasse des Erlöses zugunsten der Berechtigten ausgeschieden, und zwar ergibt sich aus den Bedingungen der Zuteilung, zu wessen Gunsten die Hinterlegung in dem jeweiligen Zeitpunkte wirkt. Durch diese Bereitstellung wird das Grundstück von seiner Haftung für das Recht befreit. Besonders klar ergibt sich dies für die Hinterlegung des Deckungskapitals für ein Rentenrecht nach § 121 ZVG. Hierüber sagt Wolff:[2]) „Die Wirkung der durchgeführten Umwandlung des zur Hebung gekommenen Rechtes ist nicht die der Novation, sondern der Zahlung; denn das Grundstück wird von dem Rechte befreit und die Hinterlegung des Deckungskapitals wirkt für das ganze

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 4, Abs. 2, a. E.; Wolff, 1 zu § 120 ZVG.
[2]) 9 zu § 92 ZVG.

Rechtsverhältnis wie die Befriedigung.“ Die gleiche Erwägung muß auch für die übrigen Eventualzuteilungen gelten. Man wird aber hier die Befriedigungswirkung nicht schlechthin als die Tilgung beider Rechte oder auch nur des prinzipalen Rechts umschreiben können. Die Tilgung des Anspruchs ist vielmehr von der Bedingung abhängig, unter der die Zuteilung des hinterlegten Betrages steht. Der Berechtigte, an den die Zuteilung zunächst erfolgt, ist befriedigt so lange die Zuteilung auf ihn wirksam bleibt. Tritt aber die Bedingung ein, welche die Zuteilung an ihn beendigt und die Zuteilung an den Eventualberechtigten eintreten läßt, so wird von jetzt ab der Eventualberechtigte befriedigt; der Anspruch des Erstberechtigten lebt wieder auf. Das anfangs getilgte Recht kann sich allerdings beim Ausfallen der Bedingung nicht in dem Sinne als wirksam erweisen als ob das Recht nun wieder wie früher die dingliche Haftung des Grundstücks ergreife. Diese Möglichkeit wird dadurch ausgeschlossen, daß die Zwangsversteigerung alle Rechte, die nicht zum geringsten Gebot gehören, auch soweit sie nicht befriedigt werden, zum Erlöschen bringt (§ 91 ZVG.). Die Wirkung des nichtbefriedigten Anspruchs kann sich aber außerhalb der Rechtssphäre des Grundstücks zeigen, soweit für den Anspruch andere Grundstücke, Mitschuldner oder Bürgen haften. Die Haftung dieser Personen und Sachen erlischt, wenn die Befriedigung aus dem Grundstück erfolgt ist. Sie besteht dagegen, wenn dies nicht der Fall ist. Dasselbe gilt, soweit eine persönliche Schuld mit dem dinglichen Recht verbunden war, von der Haftung des persönlichen Schuldners. Der Eintritt oder Nichteintritt der Befriedigung in diesem Sinne ist für solche Berechtigten, an die eine Zuteilung und Hinterlegung aus dem Versteigerungserlöse unter Bedingungen erfolgt ist, von der entsprechenden Bedingung abhängig.

IV. Die Verwaltung des hinterlegten Betrages während der Schwebezeit regelt sich nach dem in den Motiven hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß das Verhältnis zwischen dem Eventualberechtigten und dem Prinzipalberechtigten „kaum anders liegt als im Falle des Nießbrauchs an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung“. Es sind daher die Vorschriften des Nießbrauchs hier entsprechend anwendbar und das Gesetz hat dem auch Ausdruck verliehen, indem die §§ 1077 bis 1079 BGB. ausdrücklich herangezogen sind. Hier-

nach können während der Schwebezeit nur beide Berechtigte zusammen über das Kapital verfügen. Ebenso können Bestimmungen über die anderweite Anlegung des hinterlegten Geldes, Kündigung und Einziehung, nur von beiden Berechtigten gemeinsam vorgenommen werden. Mangels einer Einigung ist das Geld mündelsicher anzulegen (§ 1079 BGB.). Damit hört natürlich das Hinterlegungsverhältnis auf. Die Art der Anlegung bestimmt derjenige, welchem der Betrag gebührt, „wenn die Bedingung ausfällt". (§ 120, II ZVG.) Unter „Bedingung" ist hier die von § 120 ZVG. gemeinte aufschiebende Bedingung zu verstehen, von welcher der Anspruch des Prinzipalberechtigten abhängt (nicht etwa die Bedingung der Zuteilung), gemeint ist also der Eventualberechtigte.[1]) Dagegen ist im Falle des § 121 bei den Ansprüchen, auf welche ein Deckungskapital ausgeworfen ist, umgekehrt der Prinzipalberechtigte zur Bestimmung über die Art der Anlegung befugt (§ 121, II ZVG.).

V. Die Zinsen der hinterlegten Summe, die also bei anderweiter Anlegung in mündelsicheren Papieren auch höher sein können, als die im allgemeinen sehr niedrigen Zinsen der Hinterlegungsstellen, gebühren in der Regel dem Eventualberechtigten, weil nach § 158 BGB. die Ausübung eines aufschiebend bedingten Rechtes bis zum Eintritt der Bedingung hinausgeschoben ist.[2]) Aus dem Zwecke der Zwangsversteigerung, die Befriedigung der betreibenden Gläubiger und der Realberechtigten herbeizuführen, ergibt sich aber, daß die Zinsen so lange dem hinterlegten Kapital zuwachsen, bis es dem Anspruche des Prinzipalberechtigten in seiner vollen Höhe gleichkommt. Erst die darüber hinaus sich ergebenden Zinsen fallen dem Eventualberechtigten zu.[3])

Die Verteilung der Zinsen ist dagegen eine andere in den Fällen des § 121. Hier ist das Kapital gerade als Deckungskapital hinterlegt, um die Zahlung von Renten an den Nießbrauchs- usw. berechtigten zu ermöglichen.

Ist daher das aus dem Versteigerungserlös zur Verfügung stehende Kapitel ausreichend groß, um Zinsen in Höhe des dem

---

[1]) Jaeckel-Güthe, Nr. 5; Wolff, 3 zu § 120 ZVG.
[2]) Jaeckel-Güthe, Nr. 5, Abs. 2; Wolff, 1 zu § 120 ZVG.
[3]) Wolff, 1 zu § 120 ZVG.

Nießbraucher zukommenden Jahreswerts zu bringen, so gebühren sie ihm in dieser Höhe. Aber auch darüber hinaus kann der Nießbraucher Zahlung der Raten aus dem Kapital verlangen, weil es dazu bestimmt und den Vorschriften des § 121 entsprechend auch dazu bemessen ist, um die Raten für die voraussichtliche Dauer des Rechtes zu tragen.

Ist das Deckungskapital zu gering, was besonders dann vorkommen wird, wenn das Rentenrecht nicht zur vollen Hebung aus dem Versteigerungserlöse gelangt ist, so besteht Streit darüber, ob der Rentenberechtigte die ganze ihm zustehende Rente zu verlangen hat, oder ob sich die Renten nach dem Verhältnis von dem Werte des Deckungskapitals zu dem Werte des Hauptrechts vermindern.

Wolff[1]) führt aus, die gleichstehenden und nachstehenden Berechtigten hätten auf das Kapital, falls es durch Erlöschen des Rentenrechts frei würde, „ein qualitativ gleiches Recht". Wenn kein anderer Berechtigter vorhanden sei, so falle es dem Schuldner zu. Der Berechtigte habe nur einen Anspruch auf die Bezüge, deren Gesamtheit durch das Deckungskapital repräsentiert werde; verringere sich das Deckungskapital, so stünden ihm auch die einzelnen Leistungen oder Bezüge nur in der verringerten Quantität gegenüber. Mit Recht betont hiergegen der Kommentar von Jaeckel-Güthe[2]) in Übereinstimmung mit der neueren Ansicht des Preuß. Obertribunals,[3]) daß sich diese Auffassung gegenüber dem Prinzipe der Rangordnung der dinglichen Rechte nicht halten lasse. Wenn der Rentenberechtigte, dem das Deckungskapital in erster Linie zugeteilt ist, dem Eventualberechtigten im Range voran geht, so hat er nicht „ein qualitativ gleiches", sondern ein besseres Recht auf das Deckungskapital. Er kann ohne Rücksicht darauf, ob das Kapital erschöpft wird, die vollen ihm zukommenden Jahreshebungen verlangen. Allerdings hört deren Bezug durch Erschöpfung des Kapitals dann früher auf. Der nachstehende Berechtigte muß sich nach seiner Rangstellung darauf gefaßt machen, daß ihm das Kapital zur Befriedigung des vorstehenden Gläubigers möglicherweise entzogen

---

[1]) 7 zu § 92 ZVG.

[2]) Nr. 6, Abs. 2 zu § 121 ZVG.; ebenso Fischer-Schaefer, 2; von der Pfordten, 3; Reinhard, IV zu § 121 ZVG.

[3]) Entsch. des Obertribunals 65, 454 ff.; 67, 133; Striethorsts Arch. 81, 164; 85, 77.

wird. Aus dem Prinzipe der Eventualzuteilung der §§ 119, 121 folgt das Gegenteil nicht. Diese bedeutet nicht, daß der Eventualberechtigte dem rangälteren Rentenberechtigten das Kapital vorenthalten dürfe, sondern nur, daß er für den Fall eines möglichen früheren Erlöschens des Rentenrechts, den noch vorhandenen Rest des Kapitals erhalte.

Dagegen trifft das Resultat der Wolffschen Meinung zu, wenn der Eventualberechtigte dem Rentenberechtigten im Range nicht nachfolgt, sondern gleichsteht. Hier sind die Erwägungen aus dem Rangordnungsprinzipe nicht maßgebend. Die Berechtigten haben ein gleiches Anrecht auf das Deckungskapital. Wenn es zur Befriedigung für beide nicht ausreicht, so erhält also jeder von ihnen nur einen Teil der für sie zur Verfügung stehenden Masse; die Größe der Anteile bestimmt sich nach dem Verhältnis des Wertes der beiden Rechte zueinander. Weil die Anrechte der Beteiligten aber hier qualitativ gleiche sind, muß sich der Rentenberechtigte gefallen lassen, daß die Jahreshebungen im Verhältnis zu dem geringeren Kapital ebenfalls reduziert werden.[1]) Bei anderer Berechnung wäre die Chance, aus dem Deckungskapital des Nießbrauchs bei dessen früherem Erlöschen eine Ergänzung zu erhalten, für den Gleichberechtigten nicht richtig berücksichtigt.

Wolff a. a. O. betrachtet die Verschiedenheit der Berechnung bei Konkurrenz gleich- und nachstehender Berechtigter als ein Argument zur Widerlegung der hier vertretenen Ansicht. Der zufällige Umstand, ob neben dem Rentenberechtigten ein anderes Recht an gleicher Stelle eingetragen sei — ein Zufall, auf den dieser selbst keinen Einfluß habe, dürfe nicht die Folge einer verschiedenen Behandlung ergeben. Diese verschiedene Behandlung entspringt aber nicht einer Zufälligkeit, sondern ist die vom Recht gewollte Bevorzugung des rangälteren Rechts. In der Regel wird übrigens derjenige, der sich ein Recht eintragen läßt, nicht dadurch überrascht sein, daß ihm unerwartet ein anderes Recht gleichgestellt erscheint; sondern meist wird bei der Eintragung eines neuen Rechts auch der Rang, den es erhalten soll, in die Vereinbarungen aufgenommen, so daß der Berechtigte nach der Eintragung die Mittel hat, eine Rang-

---

[1]) Derselben Meinung Jaeckel-Güthe, Nr. 6, Abs. 3; Wolff, 7 zu § 121 ZVG.

änderung oder auf anderem Wege einen Schadensersatz herbeizuführen. Wer es verabsäumt, auf seine Rangstellung bei der Eintragung zu achten, muß aber die daraus entspringenden Folgen tragen.

Abweichend hiervon will der Kommentar von Wenz und Wagner[1]) auch im Falle einer Konkurrenz des Rentenberechtigten mit einem G l e i c h stehenden:

a) dem Rentenberechtigten so lange seine volle Rente gewähren, wie das jeweils noch vorhandene Deckungskapital (mit Zinsen) dazu ausreichen würde, um den Restanspruch des Gleichberechtigten zu decken. So lange wie er für seinen Anspruch gedeckt ist, habe der konkurrierende Gläubiger kein Interesse an der Verminderung der Rente des Nießbrauchers.

b) Wenn andererseits die Kapitalien nicht — oder nicht mehr — dazu ausreichen, um dem Rentenberechtigten seine volle Deckung zu gewähren, so brauche dennoch die ihm zukommende Rente nicht nach dem Verhältnis des vorhandenen Deckungskapitals zu dem eigentlich erforderlichen Deckungskapital berechnet zu werden. Der Nießbraucher könne vielmehr noch eine v e r h ä l t n i s m ä ß i g e r h ö h t e Rente fordern, in der Weise, daß sie im Verhältnis zu dem steht, was der konkurrierende Gleichberechtigte nach dem augenblicklichen Stande erhalten würde, d. i. die Summe, welche sich daraus ergibt, daß der dem Gleichstehenden bereits endgiltig zugeteilte Betrag zu dem jeweils noch vorhandenen Deckungskapital hinzugerechnet wird. Denn diese Summe stehe dem Gleichberechtigten im Augenblick als Eventualberechtigtem zu, wenn der Nießbrauch j e t z t wegfiele. Da der Gleichberechtigte also nach dem j e t z i g e n S t a n d e eine höhere Deckung erhalten würde als der Nießbraucher, der nur eine geringere Rente beziehen würde, so könne der Nießbraucher verlangen, daß seine Rente verhältnismäßig erhöht werde.

Der Vorschlag von Wenz und Wagner ist scharfsinnig und gut durchdacht. Dennoch entspricht er m. E. nicht dem Willen des Gesetzes. Das ergibt sich aus folgender Überlegung: Die Durchführung erfordert in jedem Vierteljahr eine neue Berechnung der Rente, um

[1]) 3 zu § 121 mit Beispielen.

den jeweiligen Stand der beiden Berechtigten zueinander zu ermitteln. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß die Berechnung nach diesem Vorschlage die Interessen der Beteiligten besser berücksichtigt, so zeigt doch dies Erfordernis einer fortdauernden späteren Berechnung, daß er mit der Regelung durch das Gesetz nicht zu vereinen ist. Denn das Gesetz sieht irgend welche späteren Berechnungen nicht vor, sondern will die Verhältnisse der Beteiligten bereits im Verteilungsplan endgiltig regeln. Deshalb ist auch die Eventualverteilung schon im Verteilungsplan vorgesehen. Hätte das Gesetz spätere Abänderungen zulassen wollen, so würde der Gedanke der Eventualverteilung eine unnötige Komplizierung des Teilungsplans bedeuten. Denn n a c h dem Wegfalle des Erstberechtigten läßt sich in allen Fällen leichter feststellen, wem der freigewordene Betrag jetzt zukommt und in welcher Höhe. Man darf aber nicht vergessen, daß die Zwangsversteigerung nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zum Zwecke der zwangsweisen Befriedigung der Berechtigten durch die Verwertung des Grundstücks geschaffen ist. Aus diesem Grunde dürfen an die Zwangsversteigerung keine neuen langdauernden Rechtsverhältnisse angeknüpft werden, wo es nicht notwendig ist. Um mit allen späteren Unklarheiten aufzuräumen und um gleich im Versteigerungsverfahren reinen Tisch zu machen, hat deshalb das Gesetz die Eventualverteilung eingeführt, statt die Aufklärung der Berechtigungsfrage auf später zu verschieben. Diese Absicht wird aber nicht durchgeführt, wenn man die Renten des Prinzipalberechtigten nach einem System bemißt, das jedes Vierteljahr noch für längere Jahre hinaus neue Berechnungen nötig macht.

Aus demselben Grunde ist auch die Ansicht von Reinhard (IV zu § 181), von der Pfordten (3 zu § 121) und Fischer-Schaefer (2 zu § 121) abzulehnen. Diese wollen die Rente zwar während der Dauer ihres Bezuges einheitlich nach dem Verhältnis ihres geringeren Deckungskapitals herabsetzen. Nach dem Wegfall des Rentenrechts, wenn sich also herausstellt, ob der Rentenberechtigte zu wenig erhalten hat, wollen sie aber eine „Ausgleichung“ zwischen dem Rentenberechtigten (bezw. meist dessen Erben) und dem Inhaber des ihm gleichstehenden Anspruchs vornehmen. Ob diese „Ausgleichung“ im Rahmen des Versteigerungsverfahrens liegen soll, oder einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entspringt, wird nicht gesagt. Aus der Bemerkung von der Pfordtens: „Die

Durchführung der oben geschilderten Ausgleichung muß, wenn nicht eine Einigung erzielt wird, im Prozeßwege erzwungen werden," könnte man das letztere herauslesen. Der Geltendmachung des nachträglichen Ausgleichungsanspruchs im Versteigerungsverfahren würde aber die eben hervorgehobene Absicht des Gesetzes entgegen stehen, eine einheitliche Regelung im voraus zu treffen, die also eine spätere Abänderung nicht zuläßt. Das Versteigerungsgericht hat seine Aufgabe mit der Hinterlegung beendigt. Aus demselben Grunde liegt auch materiell keine ungerechtfertigte Bereicherung vor, weil die Bevorzugung des Gleichberechtigten, die sich nachträglich aus einem unvorhergesehenen früheren Wegfall ergibt, eben vom Gesetz zugelassen und als gerechtfertigt erkannt wird. Umgekehrt wird ja auch möglicherweise der Konkurrent des Rentenberechtigten benachteiligt, wenn der andere Fall eintritt, daß nämlich das Rentenrecht so lange andauert bis das Deckungskapital vollständig aufgebraucht ist. Dann kann ebensowenig der Konkurrent eine „Ausgleichung" dafür verlangen, daß ihm die Anwartschaft auf den Rest des Deckungskapitals verloren gegangen ist. Dies wird nun auch von keiner Seite behauptet. Es kann also auch im Falle der anderen Eventualität nicht als eine ungerechtfertigte Bereicherung angesehen werden, wenn der Zufall den Rentenberechtigten günstiger gestellt hatte. Wenn man überhaupt den Gedanken einer späteren Berechnung, die nicht bereits im Verteilungsplan vorgesehen werden kann, billigt, so ist jedenfalls die Ansicht des Wenz-Wagnerschen Vorschlages vorzuziehen, weil sie eine Berücksichtigung während des Rentenbezuges zuläßt. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Ausgleich erst nach dem Ende des Rentenrechts — praktisch sogar meist nach dem Tode des Berechtigten — vorgenommen werden soll.

Anlage.

Übersicht der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Hinterlegungsfälle.

A. Hinterlegung zur Sicherheitsleistung.

Alte Fassung[1])
§

I. Aus allgemeinen Gründen.

85 a) 89 Der nicht legitimierte Prozeßvertreter;

102 ff. b) 110—113 Der Ausländer für die Prozeßkosten;

c) 379 Hinterlegung der Kosten für eine Beweisaufnahme.

II. Zur Durchführung oder Abwendung der Vollstreckung.

1. Der Gläubiger, welcher die Vollstreckbarkeit eines Urteils verlangt.

650 a) 710 Antrag auf Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit.

652, I b) 713, I Das Gericht kann auf Antrag die Vollstreckbarkeit von Sicherheitsleistung abhängig machen.

652, II c) 713, II Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner Sicherheit nachzulassen, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

668, II d) 732, II Bei Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, 766 Erinnerungen gegen die Art und Weise der Vollstreckung.

647, 657 e) 707, 719 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder Wiederaufnahme des Verfahrens, ebenso Einspruch und Berufung.

688, I f) 769, I Einwendungen gegen den Anspruch oder gegen Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel.

---

[1]) Die Ziffernfolge der alten Fassung wurde zur Erleichterung der Orientierung in der älteren Literatur beigefügt.

Alte Fassung §

2. Der Schuldner, welcher die Vollstreckung abwenden will.

652, II a) 713, II Allgemein zur Abwendung der Vollstreckung.

668, II, 685 b) 732 II, 766

647, 657 c) 707, 719

688, I d) 769

690 3. Der Kläger eines Interventionsprozesses erreicht durch Sicherheitsleistung die Einstellung der Vollstreckung 771.

III. Im Arrestverfahren.

1. Der Arrestkläger.

801, I a) Als Ersatz der Glaubhaftmachung.

805, II b) 925, II Bestätigung bei erhobenem Widerspruch kann von Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

2. Der Arrestbeklagte.

803 a) 923 Allgemein zur Vollziehung des Arrestes.

807 b) 927 Aufhebung des Arrestes auf Grund des Anbietens zu einer Sicherheitsleistung (Durchführung 934).

813 c) 939 Unter besonderen Umständen kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden.

IV. Innerhalb der Zwangsvollstreckung.

775 1. 890, III Der zur Unterlassung verurteilte Schuldner kann zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden verurteilt werden.

2. Bei Pfändung einer durch Pfand gesicherten Forderung kann der Schuldner die Herausgabe verweigern, bis ihm Sicherheit für die Verpflichtungen zur Behandlung des Pfandobjektes geleistet wird.

V. Im Aufgebots-Verfahren 987,

im Falle von 1171 BGB. hat sich der Gläubiger zur Hinterlegung des Betrages zu erbieten.

B. Hinterlegung der Streitgegenstände.

652, II 713, II Zur Abwendung der Vollstreckung.

C. Hinterlegung im Vollstreckungsgange.

771 I. Zur sicheren Verwahrung: 885, IV Versteigerungserlös der nach Räumung einer Wohnung vom Schuldner nicht abgeforderten Möbel.

II. Aus allgemeinen Gründen.

659 a) 720 Im Falle von 713, II ist gepfändetes Geld und Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen.

810 b) 930, II Arrest führt zur Hinterlegung.

Alte Fassung §

III. Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher.

710 a) 805 IV Bei Glaubhaftmachung eines Vorzugrechtes ist der Erlös zu hinterlegen.

716 b) 815, II Bei Glaubhaftmachung eines die Veräußerung hindernden Rechtes eines Dritten.

728 c) 827 II und III Erlös ist zur Deckung aller Forderungen nicht ausreichend.

751 d) 854 II Erlös einer nach Pfändung des Herausgabeanspruchs vom Dritt-Schuldner herausgegebenen Sache ist nicht ausreichend.

e) 858 VI Erlös einer gepfändeten Schiffspart ist zu hinterlegen, wenn die Part mit einem anderen Pfandrechte belastet ist.

IV. Hinterlegung durch den Dritt-Schuldner.

738 a) 839 Pfändung und Überweisung auf Grund eines Urteils nach 713 II führt nur zur Hinterlegung.

750 b) 853 Schuldner einer für mehrere Gläubiger gepfändeten Forderung hinterlegt den Schuldbetrag.

72 **D. Hinterlegung des § 75 ZPO.: Hinterlegung der Streitsumme durch den Beklagten, wenn ein Forderungsprätendent als Litis-Denuntiat beitritt.**

Literatur.

Aron, Hinterlegung, Hannover 1900.

Back, Die zivilrechtliche Kautionspflicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Rostocker Dissertation 1907.

Bartels, Die Hinterlegungsordnung nebst Ausführungsbestimmnugen, 2. Auflage, Berlin 1908.

Beer, Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von Schuldverbindlichkeiten, Leipzig 1900.

Bekker, Die Aktionen des Römischen Privatrechts, 1871 bis 1873.

Bunsen, Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen, Archiv für Bürgerliches Recht 29, 11 ff.

Cohn, Verzinsung des Kaufgeldes bei Leistung einer Barsicherheit, Deutsche Juristenzeitung 1903, 173 f.

Cohn, Zur Lehre von der Sicherheitsleistung, bei Gruchot, Bd. 32, S. 574 ff.

Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Halle 1894—1897.

Dernburg, System des Römischen Rechts, 8. Auflage, bearbeitet von Paul Sokolowski.

Deumer, Die Geldvollstreckung in Wertpapiere, 1908.

Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen.

Enneccerus (Kipp-Wolff), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 6.—8. Auflage, 1911—12.

Falkmann, Besprechung eines Urteils des Oberlandesgerichts Celle v. 10. Nov. 1894 unter dem Titel: Hinterlegung durch den Drittschuldner, auch wenn die gepfändete Forderung zur Deckung der mehreren Gläubiger nicht unzureichend ist, in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, 21, 518 ff.

Falkmann, Zwangsvollstreckung, I. Teil, 2. Auflage; II. Teil, erschienen bis Seite 818, Berlin 1908—13.

Fischer und **Schaefer**, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Auflage, Berlin 1190.

Förster und **Eccius**, Preußisches Privatrecht, 1896.

Förster und **Engelmann**, Kommentar zur Zivilprozeßordnnug, in Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 1902, 1. Bd., bearbeitet von Kann 1913.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen, Zeitschrift für DeutschenZivilprozeß, 36, S. 308 ff.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1902.

Fröhlich, Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter, Breslauer Dissertation 1908.

Gaupp und **Stein**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Auflage.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, fortgesetzt von B. Mugdan.

Hagemann, Die Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913, Berlin 1914 (Guttentag).

Hellmann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, München 1886.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903—1909.

Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, Leipzig 1912.

Herzog, Zur Lehre vom Arrest nach der Reichszivilprozeßordnung in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 6, S. 371 ff.

Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung, 1910.

Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sachen im Falle des Möbel-Leihkontraks, Deutsche Juristenzeitung 1905, 597 f.

Jaeckel-Güthe, Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 1912.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 1904.

Jess, Ist der Schuldner berechtigt, wegen Ungewißheit des Gläubigers zu deponieren? Iherings Jahrb. 17, 158 ff.

Kaufmann, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt bei Gruchot 53, Seite 327 ff.

Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung 1901.

Köhler, Prorogation, Kombinationsgerichtsstand, Prinzipalintervention, Gruchot 30, 481 ff.

Kopf, Das Hinterlegungsverhältnis, 1903.

Kraus, Verwirklichung des Vermieterpfandrechts in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1905, S. 489.

Kroll, Klage und Einrede, Berlin 1884.

Kühne, Ungewißheit des Gläubigers als Grund zur Deposition, Iherings Jahrb. 17, 1 ff.

Levis, Zu § 109 der Zivilprozeßordnung in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 34, S. 165 ff.

Mandry und **Gelb**, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Auflage, Freiburg 1898.

Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1910.

Mendelssohn Bartholdy, Beiträge zur Erläuterung des § 72 der Zivilprozeßordnung, Leipzig 1898.

Mendelssohn Bartholdy, Zivilprozeßordnung und Code civil in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, Bd. 1, S. 177 ff.

Merkel, Über Arrest und einstweilige Verfügungen, Halle 1880.

Mothes, Die Beschlagnahme, 1903.

Mühsam, Die gerichtliche Hinterlegung, insbesondere zum Zwecke der Schuldbefreiung nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch, Berlin 1900.

Müller, W. A., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907.

Müller, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Iherings Jahrb., Bd. 41, S. 411 ff.

Neukamp, Besprechung des Werkes von Wolff über die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 36, S. 389 f.

Neumann, Handausgaben des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 5. Aufl., Berlin 1909.

Neumiller, Streitfragen aus dem Bayrischen Hinterlegungsrecht in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 2, S. 233 ff und 265 ff.

Niedner, Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, Berlin 1904.

Oegg, Die Hinterlegung nach § 853 der Zivilprozeßordnung und ihre befreiende Wirkung in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 2, S. 281 ff. und 304 ff.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 1910.

Oertmann, Zur Lehre von der Sicherheitsleistung im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 79, S. 240 ff.

Ortmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen in Archiv für zivilistische Praxis, 96, Seite 20 ff.

Oertmann, Die Pfändung stehender Früchte, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, 41, 1 ff.

Oetker, Konkursrechtilche Grundbegriffe, Bd. I: Die Gläubiger, Stuttgart 1891.

Parey, Grundsätze des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, Berlin 1889.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, 2. Auflage, Berlin 1900.

Petersen und **Anger**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 5. Auflage, Lahr 1904—1906.

von der Pfordten, Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, München 1905.

Planck, Lehrbuch des Zivilrechts, München 1896.

Reichmayr, Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln, Leipzig und Wien 1910.

Reincke und **Wienstein**, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 6. Aufl., Berlin 1910.

Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, Leipzig 1901.

Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz, (Leipziger Juristische Handbibliothek Bd. 250) zitiert als „Handausgabe", 3. Auflage, Leipzig 1907.

Richter, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Samter, Handbuch der Zwangsversteigerung und Verwaltung. 2. Auflage, Berlin 1912.

Sarwey und **Bossert**, Kommentar zur Konkursordnung, 4. Aufl., 1901.

Scherer, Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter, Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 202 und 318.

Schmidt, Rich., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Leipzig 1906.
Schollmeyer, Die Kompensationseinrede, Berlin und Leipzig 1884.
Schultze, Aug. Sig., Die rechtliche Stellung des sogenannten Nebenintervenienten im Rechtsstreit, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 2, Seite 20 ff.
Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Archiv für zivilistische Praxis, 105, 1 ff.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Auflage, München 1911.
Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung. Iherings Jahrb. 50, 55 ff.
Skonietzki und **Gelpcke**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 1911.
Skonietzki, Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte, Gruchot 29, 525 ff.
Spieß, Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten, Berlin 1890.
Spiller, Zu § 885 ZPO. Deutsche Juristenzeitung 1911, S. 815 f.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Auflage.
Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß, Juristische Wochenschrift 1888, S. 201 ff.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7.—8. Auflage.
Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913.
Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, Berlin 1897.
Struckmann und **Koch**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 9. Auflage, Berlin 1910.
von Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.
Weißmann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Stuttgart, Bd. 1 1903, Bd. 2 1905.
Wenz und **Wagner**, Praktisches Handbuch der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 4. Auflage, Cöln 1912.
Wenz, Ist der Betrag, welcher zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers in barem Gelde hinterlegt ist, zu verzinsen? Zeitschrift für mittlere Justizbeamte 1902, S. 375 ff.
Wilmowski und **Levy**, Kommentar zur Konkursordnung, 1906, bearbeitet von Kurlbaum und Kühne.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage von Kipp, 1906.
Wolff, M., Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, Sonderausgabe aus der Festgabe für **Hühler**, 1905.
Wolff, Th., Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1909.
Wolff, Th., Das Absonderungsrecht im Konkurse, Berlin 1892.